

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMBINACIÓN DE
LEYES SUSTANTIVAS EN EL TRACTO LEGISLATIVO EN EL
DELITO DE ORGANIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

JEAN CARLOS CABRERA MARTINEZ

ASESOR

Mgtr. ELIU ARISMENDIZ AMAYA

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A mi madre, Georgina Martínez Chávez, quien es mi principal apoyo para lograr mis metas, y a mi padre por estar siempre cuidándome desde el cielo.

AGRADECIMIENTOS

Reitero mi agradecimiento a mi madre por el apoyo incondicional. A mi asesor por el constante esfuerzo y dedicación en las asesorías.

RESUMEN

El delito de organización criminal, se ha venido modificando con el devenir del tiempo, todo ello en razón de la constante variabilidad de la técnica legislativa con la finalidad de cubrir y regular las conductas que antes no eran sancionadas, en los dispositivos legales se encontraba bajo el numen iuris de asociación ilícita para delinquir, dicha figura no tenía relación con el contenido regulado en el artículo, es por eso que el legislador se encuentra en la necesidad de modificar la norma para que se encuentre acorde tanto con el contenido regulado y también con los parámetros establecidos por la normativa internacional.

Como consecuencia de estas modificatorias del artículo, este cambia la figura normativa, tanto en su rango de extensión como en el número de sujetos integrantes para la configuración del delito, siendo que antes el requisito mínimo era de dos o más personas y hoy en día se requiere como mínimo la intervención de tres personas, además de ello nos damos cuenta que este delito es subsidiario, es decir, se puede aplicar cuando los otros delitos no han sido probados.

Además de ello tenemos distintas manifestaciones de organizaciones criminales la cuales existen en el devenir del tiempo y que es un reto para la justicia el sancionar a los sujetos intervinientes por la complejidad que existe dentro de este aparato organizado para delinquir, es por ello que el estado se ha dotado de mecanismos y políticas criminales para poder combatirlos y sancionarlos hoy en día.

Finalmente en el apartado tercero se puede observar las distintas apariciones y formaciones de organizaciones criminales, con la finalidad de identificar el tipo de delincuencia existente en la sociedad, así mismo esta figura facilita al

juzgador al momento de atribuir responsabilidades a sus integrantes, siendo que en nuestro sistema jurídico se usan dos tipos de atribución de responsabilidad penal, tanto el de responsabilidad por el hecho propio y por pertenecer a la organización criminal, ya que esta contiene un injusto propio que radica en la peligrosidad de integrar este ente colectivo.

Palabras clave: Principio de combinación, organización criminal, administración de justicia.

ABSTRACT

The crime of criminal organization, has been modified with the passage of time, all due to the constant variability of the legislative technique in order to cover and regulate behaviors that were not previously sanctioned, in the legal provisions was under the *numen iuris* of illicit association to commit a crime, this figure had no relation to the content regulated in the article, that is why the legislator is in need of modifying the rule so that it is consistent with both the regulated content and also with the parameters established by international regulations.

As a consequence of these modifications of the article, this changes the normative figure, both in its range of extension and in the number of subjects involved in the configuration of the offense, whereas before the minimum requirement was two or more people and today it is it requires at least the intervention of three people, in addition to this we realize that this crime is subsidiary, that is, it can be applied when the other crimes have not been proven.

In addition to this, we have different manifestations of criminal organizations that exist in the course of time and that it is a challenge for justice to sanction the intervening subjects due to the complexity existing within this unit organized to commit a crime, that is why the state has endowed with criminal mechanisms and policies to be able to combat them and sanction them today.

Finally, in the third section we can observe the different appearances and formations of criminal organizations, with the purpose of identifying the type of crime existing in society, likewise this figure facilitates the judge when assigning responsibilities to its members, being that in our legal system uses two types of

attribution of criminal responsibility, both the responsibility for the act itself and for belonging to the criminal organization, as it contains an unfair one that lies in the danger of integrating this collective body.

Keywords: Principle of combination, criminal organization, administration of justice.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA	15
1.1. Introducción de los precedentes normativos	15
1.2. Evolución histórica del artículo 317 del Código Penal peruano.....	16
1.2.1. El texto original de 1991.	17
1.2.2. El segundo texto de 2004, modificado por Ley N° 28355	18
1.2.3. El tercer texto de 2007, modificado por D.L N° 982.....	21
1.2.4. El cuarto texto de 2013, modificado por Ley N° 30077.	24
1.2.5. El quinto texto de 2015, modificado por D.L N° 1181.....	31
1.2.6. El sexto texto de 2016, modificado por D.L N° 1244.	32
1.3. Principio de combinación de leyes.	35
1.3.1. Acuerdo Plenario 2-2006/CJ-116: Combinación de leyes o unidad en la aplicación de las leyes.....	37
CAPÍTULO II NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.....	39
2.1. Concepto de organización criminal	39
2.2. Concepto del delito de organización criminal.	41
2.3. Estructura típica del delito de organización criminal	42
2.4. Aspecto objetivo del tipo penal.....	42
2.4.1. Elementos referentes a los sujetos.....	43
2.4.2. Fungibilidad de los sujetos.....	44
2.4.3. Dependencia de los sujetos con respecto a la estructura criminal.....	46
2.4.4. Rol que desempeña el sujeto.	47
2.5. Elementos referentes a la conducta	48
2.5.1. Delito de peligro abstracto.....	48

2.5.2.	Delito instantáneo y permanente.....	50
2.5.3.	El delito de organización criminal considerado como delito de convergencia	51
2.6.	Elementos concomitantes	52
2.6.1.	Bien jurídico	52
2.6.1.1.	El derecho de asociación.....	52
2.6.1.2.	La tranquilidad pública.....	53
2.6.1.3.	La paz pública.....	53
2.7.	Elementos descriptivos y normativos	54
2.8.	Imputación Objetiva.....	55
2.9.	Aspecto subjetivo del tipo penal.....	57
2.9.1.	Tipicidad subjetiva	59
2.9.2.	El Dolo	61
2.9.3.	Dolo Directo o de primer grado.	61
2.9.4.	Dolo de Consecuencias Necesarias o dolo de segundo grado.	62
2.9.5.	Dolo Eventual.....	62
CAPÍTULO III LOS SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD JURÍDICO-PENAL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL		65
3.1.	Las conductas típicas que configuran el delito de organización criminal	65
3.1.2.	El acto de constituir la organización criminal.	66
3.1.3.	El acto de promover la organización criminal.	68
3.1.4.	El acto de integrar la organización criminal.....	70
3.1.4.1.	Delitos propios de estatus.....	71
3.1.4.2.	Delitos impropios de estatus.....	72
3.1.5.	Tesis material de la preexistencia de la organización	72
3.1.6.	Tesis Valorativa de la organización criminal	73
3.2.	Etapas de formación de una organización criminal.....	73
3.2.1.	La etapa de creación.....	73
3.2.2.	La etapa de expansión.....	75
3.2.3.	La etapa de consolidación.....	75
3.3.	Estructura y tipologías de la organización criminal	76
3.3.1.	Tipología 1: Jerarquía estándar.....	78

3.3.2. Tipología 2: Jerarquía regional	78
3.3.3. Tipología 3: Agrupación Jerárquica.	79
3.3.4. Tipología 4: Grupo central	80
3.3.5. Tipología 5: Red criminal	81
3.4. Sistema de imputación de responsabilidad penal a los miembros de una organización criminal.	82
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	90

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada es un fenómeno sociológico que se ha incrementado significativamente de manera paralela y directamente proporcional al propio desarrollo de la sociedad posindustrial, este genera graves riesgos para la vida social y para el propio Estado de Derecho, y su implicancia se extiende a distintos ámbitos del sistema penal.

Se ha sostenido en las últimas décadas, que la sociedad contemporánea se encuentra vinculada a una visualización e interpretación de riesgos y amenazas. Esta *sociedad del riesgo*, que fuera expuesta en sus contornos esenciales por BECK, recientemente fallecido, se ha recepcionado en la Política y el Derecho Penal como una determinante noción de inseguridad que ha venido promoviendo en las tres últimas décadas sensibles efectos que BECERRA MUÑOZ¹ ha sintetizado del modo siguiente: *“La preocupación por el valor seguridad adquiere tal categoría que se convierte en un derecho a la seguridad que la sociedad exige pidiendo amparo a los poderes políticos y al Derecho Penal. Los efectos de estos son triples: el primero de ellos es la expansión del derecho penal que, efectivamente, pretende la ampliación del objeto de la legislación en materia criminal a ámbitos en los que antes no intervenía; en segundo lugar la conversión de la seguridad en un derecho de primer orden, lo que favorece el progresivo extrañamiento de todos aquellos que pretendan atentar contra él, su consideración en ciertos casos como enemigos del sistema y su consiguiente abandono de la condición de ciudadanos; en tercer lugar aquellas exigencias a*

¹ BECERRA MUÑOZ, José. *La Toma de Decisiones en Política Criminal*. Base para un Análisis Multidisciplinar, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013. Pag.70.

los poderes públicos de una actuación eficaz ante lo que se considera ataques inadmisibles genera una profusa utilización del llamado derecho penal simbólico, cuyo objetivo esencial es aparentar una intervención pública eficaz a través de la criminalización al menos figurada, de determinadas conductas sociales”.

En relación a ello, afirma ZUÑIGA RODRÍGUEZ², la criminalidad organizada es un tema complejo para la sociedad, porque refleja sus debilidades, la cara más amarga de sus fisuras y contradicciones. Es una sociedad que se desenvuelve dentro de las semiologías, en la que el mensaje es trascendente, reconocer la existencia y peligrosidad de la criminalidad organizada supone destapar, cual “efecto dominó”, una serie de definiciones sociales, económicas, culturales de nuestra sociedad “del bienestar”.

Ahora bien, en el plano jurídico penal la problemática expuesta se suele reducir a la necesidad formal, pero de relevancia material, que, sin embargo, suele tornar más defectuosa su asimilación y consenso. Nos referimos, al imperativo de alcanzar un referente legal que permita ingresar las exigencias del principio de legalidad penal a todo el complejo fenómeno social que se califica como criminalidad organizada.

en consecuencia, a todo lo antes expresado cabe fundamentar ***¿En qué medida la aplicación del principio de combinación de leyes sustantivas en el tracto legislativo en el delito de organización criminal contribuye con administración de justicia?***

Para dar respuesta a nuestra interrogante planteada, esta investigación se estructura de tres capítulos, analizando desde su aspecto histórico y evolutivo de técnica legislativa, además del análisis del delito como tal, y finalmente los sistemas de imputación en nuestro sistema jurídico, todo ello en razón de determinar la contribución con la administración de justicia.

² ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad organizada, Derecho penal y sociedad*. Apuntes para el análisis, Instituto Pacífico, Lima, 2016. Pag. 120.

PRIMER CAPÍTULO

“El tema más cercano al que nos ocupa ahora... se generalizó el concepto jurídico penal de asociación ilícita o asociación de malhechores o para delinquir, que es hoy un tipo convencional en los códigos penales de tradición europea continental, cuya constitucionalidad puede ser puesta en duda pero que poco tiene que ver con la categoría de crimen organizado tal como se pretende en la actualidad...”

...es claro quien habla del crimen organizado no se está refiriendo a cualquier pluralidad de agentes ni a cualquier asociación ilícita, sino a un fenómeno distinto, que es inconcebible en el mundo precapitalista, donde no había empresa ni mercado en la forma en que la conocemos hoy. Remontarse a esas antiguas organizaciones delictivas no sería más que mencionar formas anteriores de pluralidad de agentes o de asociaciones criminales que no son útiles para precisar el pretendido concepto que se busca”.

“ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El crimen organizado. Una categorización frustrada, segunda edición. Editorial ley. Santa fe de Bogotá. 1996, pp. 15,16.”

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA

1.1. Introducción de los precedentes normativos

Se realizará el análisis y evolución histórica del delito dentro de nuestro ordenamiento peruano. El delito de delito de organización criminal en la práctica regulatoria ha estado usualmente reservado para definir conductas penalmente relevantes de sujetos comunes que se reunían con cierta organicidad y permanencia para elaborar planes delictivos. Planes que por lo general definían ilícitos patrimoniales o se hallaban circunscritos a la amplia gama de conductas de delitos tales como los de tráfico ilícito de drogas, defraudaciones tributarias, o a modalidades inherentes al terrorismo, entre otros delitos.

Por otro lado, mucho se ha venido discutiendo sobre este famoso delito de asociación ilícita para delinquir -actualmente llamado organización criminal- que parece estar configurado como una suerte de cajón de sastre en todos los procesos penales anticorrupción que se han venido desarrollando en nuestro país, mas, esta materia no es tan sencilla y requiere un estudio profundo, tanto desde su aspecto constitutivo como tipo penal, así como la propia definición terminológica del delito. Tampoco es tan simple como el hecho de lanzar una imputación sin, previamente y como lo requiere la ciencia penal, realizar un juicio

de tipicidad que nos lleve, aunque sea en el grado de la probabilidad, a sostener la comisión de un delito de esta magnitud³.

Finalmente, la investigación pretende analizar el artículo 317° del Código Penal de una manera sistemática y evolutiva en nuestra legislación.

1.2. Evolución histórica del artículo 317 del Código Penal peruano

Como se puede inferir, en el Perú la técnica legislativa empleada no ha buscado unificar la denominación asignada a la estructura criminal, registrando en cambio varios nombres. Es pluralidad de denominaciones motiva de inmediato algunas interrogantes, por ejemplo, si la ley utiliza en determinados artículos el término “*organización delictiva o ilícita*”; y, luego, en otros, se utiliza las expresiones “*banda*” o “*asociación delictiva*” acaso el legislador se refiere a términos que son sinónimos, o si, por el contrario, detrás de cada uno de estos vocablos el legislador ha querido referirse a estructuras delincuenciales distintas en razón de su origen, actividad o grado de complejidad.

Ahora bien, del texto anterior se desprende una interrogante acertada de cómo el delito tipificado en el artículo 317 de CP encuentra su campo en la política-criminal⁴ tomadas por los Estados para la lucha contra la Criminalidad Organizada. Lo que podemos corroborar es que los poderes públicos utilizan cada vez más instrumentos extraordinarios de lucha que afectan a distintos ámbitos del ordenamiento:

“1° Al derecho penal material, mediante la creación de nuevos tipos penales, frecuentemente adelantando las barreas de punibilidad; con ello aumentando la severidad de las sanciones, cobrando importancia la confiscación de los productos derivados del delito; y reelaborando algunas categorías dogmáticas tradicionales, especialmente en materia de autoría y participación, así como en relación con la responsabilidad penal de la persona jurídica.

³ Cfr. REVISTA DE ACTUALIDAD JURIDICA. *La tribuna del abogado*. Ed, 10. octubre 2015. Lima. Pp. 84-85.

⁴ “La política criminal es el ejercicio de la política y por lo tanto está atada a exigencias de racionalidad y proporción, en definitiva, la legitimidad en la búsqueda de sus fines, siendo esto así, la política criminal, como concepto, expresa la estrategia de orden público, legal y legítimamente estructurada, para enfrentar situaciones de conflicto intenso que ponen en crisis la convivencia ordenada”; véase, YACOBucci, Guillermo J. El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización. El Derecho Penal Frente al Crimen Organizado, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2005, pp 28,32.

*2° Al derecho procesal penal, mediante la utilización de instrumentos cada vez más restrictivos de los derechos fundamentales, tanto en la investigación como en la fase de enjuiciamiento (...)*⁵.

Básicamente la importancia del tipo penal recogido en el artículo 317° del CP radica en el recogimiento de las principales estructuras de criminalidad organizada, y la sanción de conductas enmarcadas en este, condición exigida como tal para efectos de represión contra la criminalidad organizada. Frente a ello veremos como el delito del artículo 317 CP se ha ido desarrollando en función a la variabilidad de la técnica legislativa.

1.2.1. El texto original de 1991.

El ilícito penal que nos encontramos analizando se ubica sistemáticamente en el artículo 317° del CP peruano, dentro del Capítulo I que hace referencia a los delitos contra la Paz Pública, los que se encuentran comprendidos en el Título XIV que contiene todos los delitos con relación a la Tranquilidad Pública. Ahora analizaremos la redacción original del artículo 317° del CP, la cual fue la siguiente;

*“El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación este destinada a cometer delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad pública, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena ser no menor de ocho años, de ciento ochenta trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1,2, y 4”*⁶.

Como es de observarse de la redacción normativa el legislador establece un número de personas que deben ser dos o más quienes formen parte de una agrupación y que bastaba ser miembro para que el tipo penal quede consumado, y como efecto se sancionaba con una pena no menor de tres ni mayor de seis años.

⁵ PAUCAR CHAPPA, Marcial E. El Delito de Organización Criminal, Lima, Ideas Soluciones, 2016, pp. 43-44. Citando a DELGADO MARTIN, Joaquín. “La criminalidad organizada” (Comentarios a la LO 5/99, de 13 de enero, de medicación de la Ley de enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas graves), J.M. Bosch, Barcelona, 2001, p. 21.

⁶ CÓDIGO PENAL PERUANO de 1991, [Ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

Asimismo, existe una circunstancia agravante dentro del tipo penal que se refiere al destino o finalidad con que se haya formado la agrupación, si esta tiene como finalidad desestabilizar el Estado o alterar el orden constitucional la pena se agrava, sancionando el hecho con no menor de 8 años, sin indicar un extremo máximo. Pero esto era solucionado con el artículo 29 del código sustantivo, es decir, fijaba un máximo de 35 años de pena como máximo. Incorporado a ello esta agravante recibía una pena de 180 a 365 días-multa, así como la pena de inhabilitación, ambas penas principales y conjuntas⁷.

1.2.2. El segundo texto de 2004, modificado por Ley N° 28355

Posteriormente, nuestro país venía afrontando un sin número de procesos por delitos de corrupción de funcionarios y donde además se veía casos de personas que formaban parte de organización dedicadas a delinquir, surge la necesidad de hacer uso de la política criminal a fin de regular estas conductas, y como efecto de ella dicho texto legal fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28355⁸, publicada el 6 de octubre de 2004 cuyo antecedente se encuentra en el Proyecto de Ley N° 4851/2002-CR⁹ (*Proyecto de Ley Anticorrupción y Contra el Crimen Organizado*), que fue presentado mediante Oficio N° 12787-2002-MP-FN de fecha 04 de diciembre de 2002, dicho proyecto tuvo iniciativa legislativa por parte del Fiscal de la Nación, en ese entonces la DRA. NELLY CALDERÓN NAVARRO¹⁰, quien es uso de sus facultades de iniciativa legislativa artículo 159° inciso 7) de la Constitución Política del Estado, y en representación del Ministerio Público propone el Proyecto de Ley siguiente.

“Exposición de motivos.

1. Presentación

El presente estatuto Anticorrupción contiene una pormenorizada e integral reforma de la Sección IV, del Capítulo 11 del Título XVIII del Código Penal vigente, que agrupa una serie de delitos contra la

⁷ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial E. Ob. cit., Pág. 46.

⁸ Ley N° 28355 [Ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf3e305256f2e006d1cf0/eb695e00e60fd052574a20064b977/\\$FILE/28355.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf3e305256f2e006d1cf0/eb695e00e60fd052574a20064b977/$FILE/28355.pdf)

⁹ Proyecto de LEY N° 4851/2002-CR [Ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf3e305256f2e006d1cf0/9fc145d85609b73d052574ac007b6e20/\\$FILE/04851.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf3e305256f2e006d1cf0/9fc145d85609b73d052574ac007b6e20/$FILE/04851.pdf)

¹⁰ Fiscal de la Nación, Ministerio Público del Perú abril de 1981 – julio de 2007 (26 años 4 meses) He sido Fiscal Superior de Lima Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo Fiscal Supremo en lo Civil Fiscal de la Nación. En <https://pe.linkedin.com/in/nelly-calderon-navarro-47593836>

Administración Pública, bajo el nomen iuris. “Corrupción de Funcionarios” (artículos 393 al 401). Igualmente se ha incidido en la figura penal de asociación ilícita, contemplada en el Capítulo II del Título IV (artículo 317°)... Reforma que abarca planos tales como criminalización, penalización, consecuencias accesorias y aspectos de mejora en la redacción legislativa.

2. Introducción

La reforma integral propuesta se orienta en la necesidad de sistematizar y unificar, en lo posible, las normas penales y procesales en materia de Corrupción y Crimen Organizado, a fin de limitar los efectos negativos de una legislación simbólica, coyuntural e incoherente que genera dificultades y lagunas en su interpretación y aplicación judicial¹¹.

En lo sustancial el Proyecto propone mejorar el tratamiento político penal de la criminalidad organizada, la que convertida en un fenómeno social inherente al proceso de globalización y modernización de la sociedad, y manifestándose a través de delito de alta lesividad social, busca obtener metas económicas, políticas o de cualquier otra índole, para lo cual se infiltra en las entidades públicas y privadas, tratando de controlar segmentos de poder a los que desnaturaliza, poniéndolos a su servicio, generando un entorno social propio, cuyos integrantes a nivel de estructura tienen una división de funciones; y, cuando sus objetivos son puramente económicos, su actuación es la de una empresa, con inversión de capital, jerarquía de mando en sus decisiones, uso de tecnología moderna y sofisticada, y con participación de personas altamente calificadas.

4. Objetivos del proyecto

El proyecto tiene por objeto reformar diversas normas penales especiales y sustantivas relacionadas con los tipos penales de corrupción y de la criminalidad organizada, a efectos de:

- a) mejorar la tipificación, corrigiendo deficiencias de técnica legislativa e incorporando nuevas conductas de ilicitud funcional;*
- b) adecuar la penalidad a criterios proporcionales de lesividad del injusto (...).*

5. Sustentación de la propuesta

La sección cuarta con el epígrafe “Corrupción de Funcionarios” ha resultado en gran modo insuficiente para cumplir su función preventiva con relación a la delincuencia funcional tradicional, se ha revelado limitada e ineficaz para dar cuenta en términos de prevención, tipificación, y tratamiento punitivo del nuevo fenómeno de la corrupción institucionalizada que le tocó vivir al país predominantemente en el segundo lustro de la década de los años noventa.

¹¹ Extracto de la exposición de motivos del Proyecto de LEY N° 4851/2002-CR. Ob. cit.

El desbordamiento de la norma penal efectuado por las nuevas hipótesis de criminalidad funcional y/o por sus efectos llevados a extremos límites, impone al legislador la necesidad de readecuar los diseños políticos – criminales a efectos de poder contar con tipos penales cuya redacción legislativa vaya acorde con la problemática subyacente (...) ¹².

La criminalidad en general, fundamentalmente la económica y sobre todo la organizada, se implemente y desarrolla aplicando racionalidad o criterios económicos o empresariales, esto es, tomando en cuenta las variables “costo” y “beneficio”, de tal suerte que resulte eficiente para la organización delictiva o para los agentes de los delitos en particular, toda la actividad que arroje un beneficio mayor que el costo. En ese sentido, si la comisión de un delito implica “ganancia” económica, el agente del delito o la organización no tiene ningún inconveniente en realizarla.

(...) Ante este estado de cosas y si se quiere enfrentar la delincuencia económica y la criminalidad organizada, con instrumentos eficientes, se hace necesario implementa la normatividad sustantiva y procesal adecuadas. Asimismo, más allá de los efectos y ganancias provenientes de los delitos también resulta imperativo privar a los agentes del delito de parte de sus bienes ilícitamente obtenidos, cuando tenas que hacer frente a pagos de reparación civil o penas de multas.

6. Las Modificaciones

(...) h) En cuanto al artículo 317°, las modificaciones van desde suprimir en la descripción normativa el indicador numérico de personas, dado que ello genera problemas de distinción a nivel de participación, así como el uso del término “banda” cuya connotación es difusa, e igualmente suprimir el empleo de la palabra “agrupación”, hasta rediseñar la fórmula de las circunstancias agravantes.

7. Efectos de la vigencia de la norma sobre la Legislación Nacional

(...) desde el punto de vista político criminal, la propuesta reordena y mejora la tipificación de los delitos de corrupción y de los ilícitos penales relacionados con el crimen organizado; ofrece mayores niveles de eficacia en el tratamiento de las consecuencias accesorias del delito, genera mayores posibilidades de desarticulación de las bandas organizadas (...) ¹³.

Luego de haber sintetizado la exposición de motivos que contiene el citado proyecto de Ley, analizaremos los cambios que trae consigo la aprobación de la Ley en sí, a efectos de analizar cómo queda redactado el artículo 317° CP luego de la modificatoria.

“Artículo 317°.- Asociación Ilícita

¹² IBIDEM.

¹³ IBIDEM.

El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de treinta y cinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4”¹⁴.

Se desprende que, en esta oportunidad, el legislador se orientó a realizar un cambio sutil y casi imperceptible, pero sustancial en la estructura típica del artículo en análisis, pues se ha sustituido el término “agrupación” por el de “organización”, dicho termino se encuentra más acorde con la Convención de Palermo. Y con respecto al número de sujetos que integran la organización se mantuvo en igual número respecto del texto original.

Con referencia a las circunstancias agravantes contenidas en el segundo párrafo, se mantuvo al igual que el texto anterior, siendo un pequeño cambio en cuanto a la pena, ya que se puede ver que se establece un máximo en cuanto a la pena conminada, fijándose de forma expresa un máximo de 35 años de pena privativa de libertad.

1.2.3. El tercer texto de 2007, modificado por D.L N° 982.

Luego de haber estado vigente por casi tres años, dicha norma fue modificada por el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 982¹⁵ que entró en vigencia el 22 de julio de 2007, dicha iniciativa legislativa esta vez la tuvo el Poder Ejecutivo que por delegación de facultades otorgadas por un plazo de 60 días mediante la Ley N° 29009¹⁶, actuó legislando y modificando el texto normativo como lo veremos más adelante, lo que por ahora nos interesa es analizar la exposición de motivos del Decreto Legislativo antes mencionado.

“Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 982

¹⁴ Artículo modificado por la Ley N° 28355. Ob cit.

¹⁵ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 982: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/julio/22/DL-982_22-07-07.pdf.

¹⁶ Ley N° 29009, “Ley que otorga a Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso”: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6599.pdf?view=1>.

El crimen organizado, como modalidad de delinquir, tiene una doble consecuencia: por un lado, la objetiva inseguridad de los bienes e intereses ciudadanos y públicos cuya protección compete al Estado; y, por el otro, el incremento del sentimiento ciudadano de que tales bienes no están suficientemente resguardados. En tal sentido, resulta pertinente mencionar que el fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera, si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente que considere una visión global del Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario y normas conexas, así como el fortalecimiento de las instituciones del Estado.

Dentro del contexto antes señalado, resulta de especial atención lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en nuestra legislación, cuyo contenido pasaremos a detallar seguidamente de manera sucinta.

Así pues, se establece lo siguiente:

1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por el Perú el 23 de enero de 2002 y vigente para nuestro país desde el 23 de septiembre de 2003 Según el artículo 3° de la Convención se consideran los siguientes delitos:

- a) La participación en un grupo delictivo organizado (artículo 5° de la Convención), que tiene cierto desarrollo autónomo en el tipo de asociación ilícita del artículo 317° del Código Penal y, en otros casos, como agravantes de determinados delitos como el robo o el tráfico de drogas, pero también como tipos autónomos como el caso de la pertenencia a una asociación terrorista (...) ¹⁷.*

Es preciso resaltar que, en nuestra legislación interna, no existe una definición legal de criminalidad organizada. Sin embargo, sus alcances pueden deducirse; en primer término, de lo previsto en la Ley N.º 27378, Ley sobre Beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, la cual conforme a su artículo 1° se extiende a los siguientes delitos:

- a) Los perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.*
- b) Los de Peligro Común, previstos en los artículos 279°, 279°-A y 279°-B del Código Penal referidos a la tenencia y tráfico de armas y explosivos, siempre que se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.*
- c) Contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo 11 del Título XVIII del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal que abarca los delitos de abuso de autoridad, concusión, peculado y corrupción de funcionarios, siempre que se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.*
- d) Los tratados delitos agravados, previstos en el Decreto Legislativo N.º 896, siempre que se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal. Este Decreto*

¹⁷ Extracto de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 982. Ob cit.

Legislativo modificó las penas de los delitos comprendidos en el código Penal asesinato (artículo 108°), secuestro (artículo 152°), violación de menores (artículos 173° y 173°-A); robo (artículos 188° y -189°) y extorsión (artículo 200°).

- e) Contra la Humanidad, previstos en los Capítulos I, II, y III del Título XV-A del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal.*
- f) Contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal.*
- g) Terrorismo previsto en el Decreto Ley N.º 25475. y sus modificatorias, así como el de Apología agravada - del delito de terrorismo - del artículo 316° párrafo tercero del Código Penal; y, Lavado de Activos del terrorismo regulado en la Ley N.º 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos.*
- h) Delitos aduaneros previstos en la Ley N.º 28008.*

4. Este catálogo puede: complementarse con el previsto en el artículo 1° de la Ley N.º 27379 que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares. Dicha norma tiene un ámbito similar al de la Ley N.º 27378 pero añade los siguientes delitos:

a) Delitos tributarios establecidos en el Decreto Legislativo N.º 813, siempre que se cometa por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal, exigencia que también se extiende a los delitos aduaneros, a diferencia de la Ley N.º 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada

b) Delitos de tráfico de drogas contenidos en los artículos 296°-A (anteriormente, artículos 296°-C y 296°-D) y 297°.

5. Por su lado, la Ley N° 27697 que faculta al Juez a intervenir y controlar comunicaciones y documentos privados, añade los siguientes delitos:

a) Tráfico de menores (artículos 153° y 153°-A).

b) Asociación ilícita para delinquir (artículo 317°).

Este recuento del Derecho positivo nos ofrece un marco de referencia sobre lo que el legislador ha venido regulando como formas de "criminalidad organizada".

II. Modificación de los artículos (...) 317°, (...) del código penal, aprobado por decreto legislativo N° 635.

(...) 12. Se modifica el artículo 317°, referido a Asociación ilícita, en relación a la cita que se efectuaba a bienes jurídicos tutelados, citándose en su lugar, los numerales que comprendían los ilícitos penales; asimismo, se incorporan los delitos de Secuestro; Extorsión, Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos, Trata de personas y Terrorismo, estableciéndose pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. (...)."¹⁸.

De la exposición de motivos se desprende que la intención del legislador es definir de manera concreta el término "criminalidad organizada" que se encuentra disperso dentro de nuestro cuerpo normativo, apareciendo con distintos nombres que generan incertidumbre para el legislador, es por ello que una parte de la exposición de motivos hace referencia a los convenios

¹⁸ IBIDEM.

internacionales que rigen en nuestro país, para poder definir y tener un concepto sobre organización criminal. Finalmente, la modificación del artículo 317° CP, quedó establecido con el Decreto Legislativo N° 982¹⁹, de esta manera.

“Artículo 317°.- Asociación ilícita

El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152° al 153° A, 200°, 273° al 279°-D, 296° al 298°, 315°, 317°, 318°-A, 325° al 333°; 346° al 350° o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105° numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin”²⁰.

El nuevo texto que se estableció no tuvo variación alguna en cuanto a la estructura del tipo base, lo que fue reformado por el Decreto Legislativo fueron las circunstancias agravantes que se modificó casi en toda su estructura. Además, se puede ver que los tipos penales establecidos en el segundo párrafo son considerados delitos-fin. Se debe tener en cuenta que esta modificatoria marcó la pauta en cuanto a las consecuencias accesorias aplicables a este ilícito penal.

1.2.4. El cuarto texto de 2013, modificado por Ley N° 30077.

El artículo 317° CP afronta otra modificatoria sustancial en cuanto al texto normativo cuyo cambio es síntoma de la necesidad de adaptar la regulación a una realidad cambiante como lo es la criminalidad organizada, esta vez el cambio fue establecido por la entrada en vigencia de la Ley 30077, dicha Ley tiene tres antecedentes, que se explicaran de manera breve cada uno de ellos, detallando resumidamente la exposición de motivos de cada proyecto de ley, por lo que es necesario iniciar en orden cronológico.

¹⁹ Decreto Legislativo N° 982: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en https://www.mininter.gob.pe/admin/archivos/legales/13122009194313_decretos_ley_n_29009.pdf

²⁰ IBIDEM.

- a) Con fecha 07 de diciembre de 2012 se presentó el Proyecto de Ley N° 1303/2012-CR, cuya finalidad es proteger la identidad de las personas que denuncies hechos materia de criminalidad organizada, en relación a ello un extracto de la exposición de motivos dice lo siguiente:

“(...) la comisión especial Multipartidaria de Seguridad Ciudadana en pleno, abordó la problemática de las extorsiones en el ámbito de la construcción civil, con participación de la Cámara Peruana de Construcción (CAPECO), representantes de la Policía Nacional y Ministerio Público. En dicha sesión el pleno de la comisión constató, falencias normativas en la protección de la identidad del denunciante, que han permitido un crecimiento de estas formas de criminalidad”²¹.

- b) Como segundo antecedente se presentó con fecha 27 de febrero de 2013, el proyecto de Ley N° 1946/2012-CR, cuyo fin es facultar al Fiscal para intervenir y controlar las comunicaciones y documentos privados, como lo detalla en su exposición de motivos, que relataremos concisamente.

“(...) se consideró necesario tener los instrumentos legales para encarar las nuevas formas de criminalidad y los delitos considerados más graves y para desarrollar legislativamente la facultad constitucional que tiene los jueces para intervenir comunicaciones de las personas que son materia de investigación policial, preliminar o jurisdiccional cuando se trata de delitos (...), Asociación ilícita para delinquir, crimen organizado, sin que ello signifique exceder los límites permitidos por la misma constitución y la Ley”²².

- c) Como tercer antecedente analizaremos el que contiene el proyecto de Ley N° 2167/2012-CR²³, presentado ante el Congreso de la República con fecha 02 de mayo de 2013, cuyo contenido es un aporte del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, a fin de que se pueda combatir de manera eficaz la delincuencia y la inseguridad ciudadana, como lo detalla en su exposición de motivos.

“(...) 5. Si bien se ha mantenido una política a nivel de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal que busca la implantación de medios de

²¹ Proyecto de Ley N° 1303/2012-CR, *Ley Que Fortalece las Normas de Protección de la Identidad del Denunciante en el Ámbito de la Criminalidad Organizada*: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/d8ea56d86a82a31005257acd00731ccc/\\$FILE/PL01803071212.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/d8ea56d86a82a31005257acd00731ccc/$FILE/PL01803071212.pdf)

²² Proyecto de Ley N° 1946/2012-CR: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/f68260e6dc2654cc05257b1f005e57b5/\\$FILE/PL01946270213.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/f68260e6dc2654cc05257b1f005e57b5/$FILE/PL01946270213.pdf)

investigación oportunos para el combate contra el crimen, no es sino necesario recalcar el vacío respecto a los medios de obtención probatoria no convencional que sufre nuestra legislación. En concordancia con lo dicho en el segundo apartado, es importante recalcar que uno de los medios no convencionales es la obtención de material probatorio a través de situaciones delictivas incentivadas por quien necesita el mencionado material de prueba, para poder de esta forma demostrar la responsabilidad penal de delincuente y su posible pertenencia a una red organizada de crimen”²⁴.

Finalmente analizaremos el antecedente más importante en la creación de la Ley contra el crimen organizado, que se encuentra comprendido en el proyecto de Ley N° 1833/2002-CR²⁵, que expresa en su exposición de motivos dos vertientes con respecto tema, una de ellas hace referencia a las herramientas que se debe proporcionar a norma para que permita detectar y dismantelar estas organizaciones criminales, independientemente del fin específico que están puedan estar persiguiendo. Entonces esta vertiente se trataría de técnicas especiales de investigación, como lo señala dentro de la primera parte de su exposición de motivos que refiere lo siguiente la norma propuesta se ha preocupado en construir el mecanismo normativo que centralice y concentre de manera sistemática y coherente todas las reglas, principios, y herramientas para la persecución penal de la criminalidad organizada en nuestro país. Entonces sin duda nos encontramos con un proyecto cuyo aporte es para implementar o modificar el sistema procesal de nuestro Código Penal.

Como segunda vertiente tocaremos el tema que nos interesa y es materia de esta presente investigación, se trata de la “*organización criminal*” que se analiza en el acápite número dos de la exposición de motivos del referido proyecto de Ley, y se desprende el siguiente contenido.

Exposición de motivos:

“Es un dato fáctico de la realidad de países como el nuestro la existencia de ciertas formas de criminalidad que se apartan deliberadamente de todo parámetro de orientación social y que, por su entidad, peligrosidad y complejidad, resultan perfectamente

²⁴ Proyecto de Ley N° 2167/2012-CR, Ley que promueve la Lucha contra la Criminalidad Organizada: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/354f22fde6cfe41d05257b5f0061ab41/\\$FILE/PL02167020513.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/354f22fde6cfe41d05257b5f0061ab41/$FILE/PL02167020513.pdf)

²⁵ Proyecto de Ley N° 1833/2002-CR, Ley Penal Contra el Crimen Organizado: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2e04659f9d92363605257ad50003af31/\\$FILE/PL01833141212.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2e04659f9d92363605257ad50003af31/$FILE/PL01833141212.pdf)

idóneas para la vulneración gravosa, sistemática, prolongada en el tiempo y muchas veces indetectable de bienes jurídicos individuales y colectivos. Precisamente la constatación de formas gravísimas de criminalidad es lo que ha motivado la reformulación dogmática y político-criminal de las reglas de imputación y del proceso para poder hacerles frente de forma consistente y mínimamente eficaz.

Ya las legislaciones comparadas y, desde luego, también la nuestra, contiene una serie de herramientas normativas que se alejan de los tradicionales paradigmas dogmáticos propios del Derecho penal clásico y optan por la adopción de novedosas técnicas político-criminales que se caracterizan por el replanteamiento de los esquemas de imputación y la flexibilización de las garantías procesales, en lo que se ha dado por denominar "Derecho penal del enemigo", "Derecho penal de tercera velocidad", "Derecho penal de emergencia", "Derecho penal máximo", "Derecho penal de aseguramiento", entre otras. Todas ellas designan una misma tendencia legislativa en el Derecho penal contemporáneo; por lo mismo, no constituye una creación de la dogmática ni el postulado de un penalista en particular, sino una respuesta del legislador ante un fenómeno especialmente gravoso que amenaza con socavar las bases mismas del Estado de Derecho.

En ese marco, la criminalidad organizada se posiciona como un fenómeno delictivo caracterizado por su alta potencialidad lesiva, con un contenido de injusto propio, y que, gracias a su estructura ilícitamente institucionalizada, se halla diseñada específicamente para la comisión sistemática y reiterada de delitos que se muestran particularmente graves en razón a los bienes jurídicos contra los que atentan e bien a la reiteración de los mismos. En efecto, se trata de un sistema penalmente antijurídico, es decir, en palabras de SILVA SÁNCHEZ, "un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines defectivos"²⁶.

En ese sentido, la organización criminal constituye una institución antisocial que no se limita a ser la simple suma de sus integrantes, sino que conforma una realidad totalmente independiente que precisamente fundamenta la intervención del Derecho penal y el adelantamiento de las barreras de protección, en tanto se erigen como una amenaza real que genera socialmente intranquilidad para la ciudadanía.

En esa medida, la organización criminal presenta no sólo un contenido comunicativo sino una esencia dinámica de lesión real, pues sus características especiales como la suma de fuerzas, la planificación racional, división de trabajo así como la profesionalización especialización de sus miembros, son más que suficientes para fundamentar un mayor peligro para los bienes jurídicos que se estima altamente relevante, aun cuando la sola organización se muestre alejada de la lesión efectiva de los mismos

²⁶ Extracto del proyecto de Ley N° 1833/2002-CR, Ley Penal Contra el Crimen Organizado. Ob cit.

Estas particularidades convierten a la organización criminal en un foco actual de desestabilización, puesto que le dispensan mayores posibilidades de éxito en sus propósitos delictivos y, correlativamente, aminora ostensiblemente las posibilidades de defensa de la víctima. Según se ha mencionado, la respuesta del legislador para hacer frente a esta peligrosa forma de criminalidad se ha caracterizado por lo siguiente:

- a) El amplio y manifiesto adelantamiento de la punibilidad con penas que no se reducen proporcionalmente con dicho adelantamiento; aquí, la perspectiva del ordenamiento penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro) y no retrospectiva (el hecho cometido).*
- b) El incremento notable de las penas, de modo que esa anticipación de la barrera penal no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena.*
- c) La relajación o supresión, incluso, de ciertas garantías individuales de orden procesal, dentro de las que cabe añadir también la flexibilización de las garantías del ámbito de ejecución penal.*

La norma planteada, ab initio, acomete uno de los grandes vacíos legislativos en este ámbito de la criminalidad, esto es, la de proporcionar una definición legal de lo que ha de entenderse, en el marco de la presente norma, por organización criminal, tarea ciertamente nada sencilla a la luz de la innumerable y variopinta cantidad de conceptos y alcances provenientes de la doctrina, jurisprudencia, así como de instrumentos normativos internacionales. No obstante, principalmente en atención a estos últimos, la norma propuesta aborda esta cuestión y plantea una definición concreta que, en el marco de la ley, servirá como tanto como un referente normativo de innegable utilidad práctica para los operadores del sistema de justicia penal, como un criterio legal de interpretación de toda la norma en general.

Asimismo, inmediatamente a continuación, se hace referencia a una lista taxativamente diseñada para comprender a los diversos delitos a los que se extiende la ley de crimen organizado, abarcando expresamente a figuras delictivas de particular gravedad e incidencia en nuestro entorno, y de innegable gravedad para bienes jurídicos de primer orden, de los que hoy en día se valen las organizaciones criminales. En ese sentido, a fin de no limitar inconsecuentemente el ámbito de aplicación de la ley, se ha establecido una cláusula en virtud de la cual se comprenda también dentro de los alcances de la misma, a cualquier delito que contemple como circunstancia agravante la comisión del delito como integrante de una organización delictiva.

Por otra parte, se ha establecido una regla específica que permita hacer extensiva la norma no sólo a los integrantes de la organización criminal -con lo cual quedarían fuera diversas personas con vinculación directa o indirecta, pero que coadyuvan a la consecución de los fines ilícitos de la misma-, sino también a quienes se hallen relacionados con la organización o quienes actúen por encargo de la misma”²⁷.

Del contenido se desprende un concepto más claro sobre el delito de organización criminal, lo que nos adelanta un poco sobre el tema que

²⁷ IBIDEM

abarcaremos más adelante, pero ahora nos interesa el análisis de los antecedentes que modificaron el artículo 317° CP, y por lo tanto pasaremos analizar como quedó redactado el texto normativo luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 30077-LCCO²⁸ publicada el 20 de agosto de 2013.

“Artículo 317. - Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.*
- b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.*
- c) Cuando el agente es quien financia la organización”²⁹.*

Con la modificatoria se advierte cambios sustanciales en el texto de la norma, en primer lugar, se adiciona nuevas conductas típicas referidas a la *promoción*³⁰ y *constitución*³¹ del colectivo delictivo. En segundo lugar, el número de delitos-fin ha sido aumentado de manera significativa, considerando ahora un catálogo variado de este tipo de delitos que puede ser cometidos por una organización, y finalmente resalta a la vista las numerales b) y c) del artículo analizado, que contiene la ampliación de punibilidad y se trataría de circunstancias agravantes

²⁸ Ley N° 30077, *Ley contra el Crimen Organizado*: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/046dc4903ceb481605257bcd004c396e/\\$FILE/30077.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/046dc4903ceb481605257bcd004c396e/$FILE/30077.pdf)

²⁹ Texto de la norma que estuvo vigente desde 20/10/2013 hasta 29/10/2016.

³⁰El verbo “Promover” según la RAE es definido como: impulsar el desarrollo o la realización de algo. La 23.ª edición de Diccionario de la lengua española se publicó en octubre de 2014.

³¹ El verbo “Constituir” según la RAE es definido como: Formar, componer, ser. Ob. cit.

específicas, por un lado, ser o tener la condición de líder, jefe o dirigente, y por otro, tener la condición de agente financiero.

Es necesario aclarar la relación que existe entre el concepto de organización criminal regulado en el artículo 2.1³² de la Ley N° 30077 y el artículo 317 del Código Penal, para ello debemos entender que en nuestra legislación peruana el único artículo que regula lo concerniente a crimen organizado es el párrafo que contiene el 317° CP, que es el delito de Asociación ilícita para delinquir, de manera que con la entrada en vigencia de la Ley 30077 contra el crimen organizado no introduce ningún delito de organización criminal como si lo hace claramente la legislación correspondiente (art. 317). Simplemente la ley hace un modificatoria en el tipo penal de la parte especial, consagrando a este delito como el único llamado a regular la conducta que en efecto tiene el crimen organizado³³, acentuando que la Ley contra el crimen organizado contiene algunas disposiciones relativas a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Finalmente citaremos un cuadro de distinción entre ambas figuras, para un mejor entendimiento de nuestros lectores³⁴.

Tabla N°1 Cuadro comparativo.

<i>Delitos de organización criminal</i>	<i>Criminalidad organizada</i>
<i>Son delitos autónomos comprendidos en un tipo penal</i>	<i>No es un delito</i>
<i>Contiene un injusto penal</i>	<i>Opera como circunstancia agravante específica</i>

³² Artículo 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal
1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.

³³ Cfr. ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *El concepto de organización criminal de la Ley N° 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 Cp.: una difícil relación*, en *Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N°30077) aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*, MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coordinador), Perú, Instituto Pacífico, 2016, p60.

³⁴ Cfr. ARISMENDIZ AMAYA, Eliú. *Los delitos de organización criminal, a propósito del Decreto Legislativo N° 1244*, gaceta penal & procesal penal, N° 89, noviembre 2016, Pág.51.

<i>La estructura responde a su propia técnica de tipificación</i>	<i>Su estructura responde a una técnica legislativa para afrontar el crimen organizado</i>
<i>Fueron creados como sistema de atribución jurídico-penal respecto de la conducta delictual</i>	<i>Fue creada como un sistema jurídico-social para afrontar el fenómeno de crimen organizado, según aportes político-criminales</i>
<i>Su estructura típica contiene la norma prohibitiva, evidenciada con los elementos descriptivos y normativos</i>	<i>Su estructura presenta características sociales, como, por ejemplo: complejidad, fin lucrativo, tipología, plazos, soportes técnicos, etc.</i>

Fuente: Eliú Arismendiz.

1.2.5. El quinto texto de 2015, modificado por D.L N° 1181.

Este decreto legislativo tiene como punto de partida la inseguridad ciudadana que se vive el día a día en nuestra sociedad, es por ello que el Estado como garante del ejercicio libre y pacífico de sus derechos, recurre a la política criminal con la finalidad de legislar con normas que contribuyan con el control y disminución de la inseguridad ciudadana.

Así mismo se ve reflejado en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°188135, que entró en vigencia el 27 de julio de 2015, el que argumenta el porqué el delito de sicariato, conspiración y ofrecimiento para el sicariato deben ser tipificados como tipos penales autónomos y como efecto debe ser considerado como circunstancias agravantes del artículo 317° CP, logrando su modificatoria por los siguientes argumentos expuestos.

Extracto de la exposición de motivos

“Esto tiene particular importancia en el terreno de la criminalidad organizada. En efecto, las organizaciones criminales suelen utilizar sicarios para matar a sus adversarios, así como recurrir a sus miembros para que maten a otro y así facilitar un delito u ocultarlo; o simplemente puede ordenar el homicidio de una persona por venganza o represalia (v. gr. un testigo, un colaborador eficaz o un alto mando de una organización criminal rival). De ahí la importancia de prever dentro de este nuevo delito de sicariato no sólo los

³⁵ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1181: [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/358872CD575391A205257F34005B0665/\\$FILE/OFICIO_109-2015-PR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/358872CD575391A205257F34005B0665/$FILE/OFICIO_109-2015-PR.pdf)

homicidios cometidos a partir de un beneficio económico, sino también al homicidio cometido a fin de obtener cualquier otro beneficio”.

Posteriormente el texto normativo del artículo 317° CP fue modificado una vez más, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 317.- Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en /os siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 108-C, 108-D 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II el Capítulo 111 del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quién financia la organización”³⁶.

El texto quedó modificado en cuanto al catálogo de delitos-fin, incluyendo los artículos N° 108-C y 108-D, que comprenden el “*sicariato, también conocido como homicidio por sueldo o contraprestación*³⁷”, siendo que este delito puede ser cometido desde el seno de una organización.

1.2.6. El sexto texto de 2016, modificado por D.L N° 1244.

A la fecha es la modificatoria más acertada por parte de nuestro legislador, dicho cambio se ajusta a lo regulado en la normativa internacional (Convención de Palermo) con respecto a organizaciones criminales de compleja estructura, que generan una desestabilidad social al país. Todo ello se ha recogido y

³⁶ Artículo vigente desde el 27/07/2015 hasta 29/10/2016.

³⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. “*El innecesario delito de asesinato a sueldo: sicariato*”, en Actualidad Penal, vol. 15, Lima, Instituto Pacífico, Setiembre de 2015, Pág. 42.

argumentado en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244³⁸ publicado el 29 de octubre de 2016, que acertadamente expone lo siguiente.

Exposición de motivos “de la modificación del artículo 317 del código penal Respecto al artículo 317, se propone reformarlo estableciendo el tipo penal de organización criminal con la finalidad que sea concordante con la definición de la Ley del Crimen Organizado. (...) Actualmente, los tipos penales contemplados como agravantes en el tercer párrafo del artículo 317° que regula el delito de Asociación Ilícita y contrastarlas con el listado de delitos contenidos en la Ley 30077, básicamente son los mismos (...).

En parte de la doctrina nacional se menciona que, el referido dispositivo legal tiene como nomen iuris "asociación ilícita", sin embargo, en el texto se reprime al que forma parte de una organización de dos o más personas destinadas a cometer delitos. De ello se colige en estricto que lo que se reprime es la presencia de los grupos criminales organizados y no de simple asociaciones ilícitas, que más bien aluden a bandas criminales. La redacción del artículo 317° (asociación ilícita) vigente, se acerca a la propuesta de regulación de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), y la Ley N.º 30077 recoge sus lineamientos para luego establecer su definición.

El delito de asociación para delinquir tiene una función política criminal de naturaleza preventiva por su misma condición de delito de preparación, al facilitar el castigo a aquellos que no han llegado a delinquir pero que se han agrupado para tal fin

Desde el momento que constituyan una asociación con fines criminales, la persona o los sujetos que la integran se hacen acreedores a una sanción penal (pena privativa de libertad), debe quedar claramente entendido su sentido preventivo, toda vez que con su configuración se busca remover el peligro que surge de la comisión de delitos objeto del proyecto asociativo, anticipándose la fase de intervención.

La justificación de la criminalización se basa en el hecho que la existencia de la asociación genera inevitablemente alarma y preocupación en la ciudadanía, independientemente de si el delito se ha cometido o no. Sin embargo, ello no quiere decir que, en el delito de asociación para delinquir se pena la actividad preparatoria del delito fin, sino que lo que se busca es castigar eficazmente, desde la perspectiva político-criminal, las conductas plurales de intervención activa en una asociación, en razón del peligro que generan contra bienes jurídicos, tanto colectivos como individuales. El delito de asociación para delinquir forma parte de una tutela avanzada de la sociedad respecto a la manifestación de la criminalidad organizada, tanto común como política.

Por otro lado, los delitos cometidos a través de asociaciones criminales no importan al momento de sancionar penalmente a la asociación misma, esto es, no importan los "delitos fines", dado que en el esquema punitivo peruano no es la organicidad el núcleo de la

³⁸ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244 [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf

tipicidad del delito de asociación ilícita, sino el hecho de formar parte de la misma, siendo indiferente que realmente (en la práctica concreta) la asociación y sus miembros se vean o no involucrados en la ejecución de actos delictivos. De esta manera, se conforma un delito de peligro abstracto que anticipa la represión penal a fases previas a la ejecución material de los delitos previstos en los planes delictivos y las previsiones normativas. Y que permitirá percibir los niveles o matices de diferencia con las bandas y organizaciones delictivas preconfiguradas al interior de otras especies delictivas. Aunado a ello, el maestro César San Martín Castro en su obra recientemente publicada, da la razón a nuestra tesis cuando señala que "la independización del injusto de organización, a los solos efectos funcionales de garantizar objetivamente el empleo de este proceso especializado, se da, por cierto, a partir de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la referida Ley, que asumen, en todo caso, una definición instrumental de organización criminal. La persecución de dichas conductas desde esta doble perspectiva - de injusto de organización o injusto persona- es posible hacerlo aplicando concurrentemente el modificado art. 317 CP sobre asociación ilícita, aunque por cierto no exista coincidencia total entre ambas figuras, pero resulta plenamente factible utilizar este tipo legal conjuntamente con el injusto penal comentado³⁹.

Según lo expuesto, y considerando que el tipo penal de asociación ilícita para delinquir constituye el instrumento de persecución y sanción de las organizaciones criminales, se requiere la modificación del artículo 317º en los términos propuestos.

También se propone incorporar e) artículo 317-B al Código Penal, a fin de regular el tipo penal "Banda Criminal", disponiendo que la reunión de dos o más personas y sin llegar a constituir una organización criminal conforme el artículo con la modificación precedente, se sancionaría con una pena menor.

La última reforma a esta ley con el D.L antes mencionado en el marco de las facultades otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30506, que tiene como finalidad legislar en materia de seguridad ciudadana, establecer modificaciones normativas a la legislación penal, procesal penal y ejecución penal. Se dieron las siguientes.

*Creación del tipo penal de organización criminal al modificarse el artículo 317º (antes asociación ilícita) del CP.
Creación del tipo penal de Banda Criminal en el artículo 317-B⁴⁰ del CP.*

³⁹ IBIDEM.

⁴⁰ Artículo 317-B. Banda Criminal: El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en

Modificar el artículo 3° de la ley N° 30077, incluyendo en el número 1) que comprende el delito de sicariato y el numeral 15) que regula sobre minería ilegal, así como se excluye el numeral 10) referido a los delitos contra la propiedad industrial.

Finalmente, el texto normativo del artículo 317° CP, que se encuentra vigente a la fecha está redactado de la siguiente manera.

"Artículo 317.- Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental"⁴¹.

El texto normativo que hoy en día se encuentra vigente es el que está más acorde con el contenido del mismo, ya que hace una diferenciación terminológica, en cuanto da un concepto de organización criminal, y define algunos fenómenos como las bandas u otras agrupaciones delictivas que carecieran de una estructura organizacional, cabe realizar adicionalmente un análisis de los términos agrupación criminal, organización delictiva o banda, organización ilícita y asociación delictiva, todos los cuales quedarán sustituidos, como se adelantó en la introducción de este trabajo, por la denominación organización criminal.

1.3. Principio de combinación de leyes.

Para definir o comentar sobre este principio nos debemos remontar a sus orígenes más remotos teniendo en cuenta la doctrina de los juristas romanos, entre ellos el que más destaca; UPIANO, quien hace referencia en su obra el Digesto, lo siguiente "es mejor dejar sin castigo el delito del culpable que condenar a un inocente". Esto conlleva a entender la duda como el estado de la

el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimidos con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

⁴¹ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244 [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf

conciencia en el cual se plantea la cuestión de saber si una enunciación es verdadera o falsa, y que no responde actualmente a ella, sea porque difiere la respuesta o por que renuncia a ella.

Con relación a ello el principio de combinación de leyes se encuentra regulado en el artículo 6° del código penal, que prescribe los siguiente;

“La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la mas favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

Dicho enunciado es conexo con el principio constitucional de la aplicación retroactiva de la ley en cuanto sea mas favorable al reo.

Así mismo se encuentra comprendido en el artículo 139° inciso 11 de nuestra Carta Magna, que refiere lo siguiente; *“La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales”*⁴². Teniendo en cuenta lo que nos interesa en este momento es sobre el principio de combinación de leyes que se aplica en el supuesto de conflicto de leyes penales que puede presentarse por la sucesión de leyes penales desde la época del delito hasta la investigación o juzgamiento. En tal caso, el juzgador debe inclinarse por aplicar la ley más favorable.

Según REATEGUI SÁNCHEZ⁴³, dicho principio es congruente con la finalidad esencial de favorabilidad que se pueda reconocer -dentro de las leyes penales- los preceptos que más favorezcan al reo, pues si se autoriza escoger entre dos leyes distintas -íntegramente- en el tiempo, resulta favorable al reo. Cabe enfatizar que con ello no se está creado una tercera ley, sino que se está efectivizando un proceso de integración de normas más favorables al reo, que no colisiona con los contenidos del principio de legalidad.

Dicho principio tiene concordancia con la Declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano (art. 9), 1789. También con la Declaración Universal de los

⁴² Artículo 139° inciso 11 de la Constitución Política del Perú (1991).

⁴³ REATEGUI SANCHEZ, James. *Manual de derecho penal. Parte general*. Volumen I, Perú. Instituto Pacifico. 2014. Pag. 361.

Derechos Universales (art. 11 inciso 1), 1948 y además con La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (art. 8 inciso 2) 1969.

1.3.1. Acuerdo Plenario 2-2006/CJ-116: Combinación de leyes o unidad en la aplicación de las leyes.

Los párrafos más importantes de este acuerdo plenario son fundamentalmente dos:

El párrafo 11 que hace referencia lo siguiente: *““Es congruente con la finalidad esencial de favorabilidad que se pueda reconocer – dentro de las leyes penales –los preceptos que más favorezcan al reo, pues si se autoriza escoger entre dos leyes distintas – íntegramente – en el tiempo, resulta coherente y razonable que puedan combinarse, para buscar un tratamiento más favorable al reo”*, lo que se busca es hacer una interpretación teleológica de la norma, para ello se tiene en consideración los alcances del artículo 6 del Código Penal cuya finalidad es de favorecer al reo.

Y lo señalado en el párrafo 13 del Acuerdo Plenario, donde se indica: *“En acatamiento del artículo 233 inciso 7 de la Constitución Política (de 1979), se prescribe la aplicación de “lo más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales” (artículo seis). De esta manera el Proyecto sustituye el principio de la unidad de leyes aplicable, ya fuese la precedente, la subsecuente, o la intermedia, según consagra el artículo siete, del Código Penal de 1924, por el nuevo principio de la combinación, que toma lo más benigno que tenga cada una de las normas sucesivas”*.

En relación al segundo argumento señalado por el Acuerdo Plenario, en la Exposición de Motivos del Código Penal vigente se señala de forma explícita el principio de Combinación de Leyes Penales. Es lógico pensar que el redactor del Código Penal de 1991 quiso efectivamente consagrar este principio en el nuevo Código Penal en reemplazo del de Unidad de la Ley Penal anterior.

SEGUNDO CAPÍTULO

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

2.1. Concepto de organización criminal

La falta de una definición para dicho concepto o es de escasa precisión, trae desventajas, sino se puede definir es difícil legislar sobre este punto. Ello sin perjuicio de la problemática jurídica que trae consigo tanto para los preventores como para los jueces que deben interpretar la ley a fin de dar seguridad a los acusados, con la descripción necesaria para llenar los requisitos que permitan una eficaz defensa en su momento⁴⁴.

Teniendo en cuenta la historia de las organizaciones criminales estas tienen sus antecedentes históricos a principios del siglo XX en USA, y en algunos países de Europa Occidental donde se constituyeron mafias con la finalidad de traficar ilícitamente bebidas alcohólicas, para luego evolucionar y comercializar sustancias prohibidas, así como en Colombia y México se hace referencia a los famosos cárteles de la droga, aparecen en paralelo estructuras criminales fuertemente cohesionadas, contando con una pluralidad de miembros que ya no solamente se dedicaban a cometer un delito en específico, si no que cometían una pluralidad de hechos ilícitos, como consecuencia de ellos se generaba caos y zozobra en la población.

En ese orden de ideas cabe hacer el siguiente cuestionamiento; qué hemos de entender, entonces por “organización a delinquir”, partiendo de dicha acepción

⁴⁴ MONTOYA, Mario D. *Mafia y crimen organizado*. AD-HOC, Buenos Aires, 2004.

es privativo de Derecho Penal sustantivo. Primero, hemos de rechazar aquella denominación que se ha dado a esta figura delictiva, cuando se dice que la organización debe ser ilícita; en una sociedad regida por normas, donde la actuación de los ciudadanos ha de ser escrupulosamente respetuosa de las reglas de convivencia social, la agrupación de personas, mediando un determinado objetivo, solo puede darse en un contexto de legalidad, es decir, la Asociación, inclusive, es un concepto que se recoge en el Código Civil, en su artículo 78°, como una organización estable de personas naturales o jurídicas, que a través de una actividad persiguen un fin no lucrativo.

Así también las diferentes estructuras societarias que se han comprendido en la LGS, cuya finalidad -si bien es mercantil-, sus actividades han de ceñirse a la Ley y a la Constitución. No entendemos, entonces, como se puede decir normativamente que la Asociación ha de ser ilícita, lo que conlleva a la estimación lógica conceptual de que puede existir en nuestra sociedad, una “Asociación lícita a delinquir”. Aspecto terminológico contradictorio, en tanto el orden jurídico reprueba toda agrupación de personas que se asocien para cometer delitos; por consiguiente, la denominación correcta ha de consistir en una Asociación a delinquir⁴⁵.

Finalmente definiremos el concepto de organización criminal de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada. Cuyo inicio de los trabajos de las Naciones Unidas contra el crimen organizado se remonta a 1975. Siendo el resultado mas importante de esta activa el Plan de Acción Global contra el Crimen Transnacional Organizado, dicho plan fue aprobado por la Asamblea General el 23 de noviembre de 1994, en dicho marco se ha elaborado la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada, firmada en Palermo entre los días 12 a 15 de diciembre de 2000.

Dicha convención define en su artículo 2° el concepto de “*grupo criminal organizado*”, lo siguiente: “*Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de*

⁴⁵ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal parte especial*, 3° ed., tomo IV, Perú, 2016. Pag, 478.

comer uno o mas delitos graves o tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”⁴⁶.

Así mismo la letra c) del mencionado artículo define el “grupo estructurado” como *“un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”⁴⁷*. En efecto lo que regula la normativa internacional es la permanencia e integración del sujeto en favor de la organización criminal.

2.2. Concepto del delito de organización criminal.

Para dar una definición sobre este delito debemos tener en cuenta lo que sienta la doctrina y por su parte CASTILLO ALVA; sostiene que:

“En la doctrina penal comparada se distingue entre un concepto amplio de asociación haciendo referencia al acuerdo de voluntades entre sus miembros, decisión en común y además de ello una simple asociación de hecho. Y teniendo un concepto restringido, que hace referencia el hecho de agruparse dos o más personas, lo que tiene mayor rigurosidad jurídica, ya que esta alude a una agrupación de dos o más personas vinculadas a través de una organización que tiene vocación de estabilidad y permanencia en el tiempo”⁴⁸

En ese orden de ideas y acorde con la definición de asociación en sentido estricto es que surge la última modificatoria legislativa hecha con el Decreto Legislativo N° 1244, que modifica el siempre usado término “asociación ilícita para delinquir”, lo cual por tanto no se condice con el contenido regulado en dicho artículo. Es por ello que la modificatoria trata de alinear la terminología regulada en el artículo 317° del Código Penal con la normativa internacional, quedando redactado de la siguiente manera; *“El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se*

⁴⁶ Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada transnacional y sus protocolos (2000). [Ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

⁴⁷ IBIDEM.

⁴⁸ CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación para delinquir*. Grijley, Lima, 2005, pág., 59.

reparta diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad, (...)»⁴⁹. Es de verse que el cambio realizado tanto en el nomen iuris como en el contenido se condice.

2.3. Estructura típica del delito de organización criminal

El delito de organización criminal -antes asociación ilícita- se encuentra previsto y regulado en el artículo 317° del Código Penal, figura delictiva inmersa en el capítulo I del título XIV del mismo cuerpo de leyes, en ese sentido desarrollaremos la estructura típica según las reglas de las técnicas de tipificación que responden al siguiente orden: i) Tipicidad objetiva. A nivel del tipo objetivo presenta fundamentalmente tres categorías, siendo a) elementos referentes a los sujetos, b) elementos referentes a la conducta y c) elementos concomitantes. ii) Tipicidad subjetiva. A nivel de tipos de dolo, lo que desarrollaremos en el siguiente apartado.

2.4. Aspecto objetivo del tipo penal

El tipo penal es el contenido eminentemente descriptivo de la norma penal, es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante.

Es por ello que debemos entender sobre el tipo penal en sentido estricto como, la descripción de la conducta prohibida por una norma, así mismo la tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo. Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden.

CLAUS ROXIN, define qué el tipo objetivo siempre hace mención al sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado. Así por ejemplo el término “el que...” caracteriza al sujeto activo, mientras que la acción y el resultado se describen como el daño o destrucción de un determinado objetivo de la acción. Según que cualquiera pueda ser autor de un delito (como ocurre en los tipos que comienza con “el que...”) o que la autoría esté limitada a determinados grupos de personas (como en los delitos de funcionarios), se distingue entre los delitos comunes y delitos especiales. Si se requiere un resultado separado de la acción típica, se habla de

⁴⁹ Artículo 317° del Código Penal Peruano de 1991.

delito de resultado; y si falta dicho resultado, estamos ante un delito de merca actividad. Según que el resultado requerido por el tipo consista entre una lesión o en una puesta en peligro del objeto de acción, se diferencia entre los delitos de lesión y delitos de peligro⁵⁰.

Finalmente, la tarea jurídica más importante que el tipo objetivo le plantea a la parte general consiste en elaborar principios, no específicos de cada delito, que rigen para la acción típica. La cual está determinada por los verbos rectores específicos y que deben ser realizados por el sujeto activo.

2.4.1. Elementos referentes a los sujetos

El delito de organización criminal respecto a los sujetos es un delito que carece de una fuente generadora del deber⁵¹ con respecto a los sujetos por lo tanto se trata de un delito común porque no requiere ninguna condición especial para el sujeto activo, es decir, que cualquier persona que reúna las condiciones generales de imputabilidad podría responder como autor. Además de ello el sujeto activo puede tener cualquier posición dentro de la organización, por ejemplo, un técnico, un médico, un sicario. Por delito común debemos entender lo que afirma ROXIN;

“Los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona; y en la mayoría de los casos comienzan, aunque no necesariamente con el término “quien o el que”. Eso no significa que cualquiera tenga que poder cometer todas acciones típicas; así, por ejemplo, en la violación de una mujer también puede ser autora otra mujer (“quien”), si parte de ella la amenaza requerida por el tipo”⁵².

Se debe tener en cuenta que el delito de organización criminal es un delito común, pero también posee las siguientes características con respecto a los sujetos intervinientes:

⁵⁰CLAUS, Roxin. *Derecho Penal Parte General*, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, traducido por Diego-Manuel Luzón Peña, Tomo I, Civitas, 1997. Pag. 304.

⁵¹ Se entiende por fuente generadora del deber a todo tipo de deber institucionalizado por nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual constituye una categoría neutra en el tipo penal respecto a los sujetos, pues solamente permite la distinción entre sujeto cualificado o sujeto común, esta categoría no fundamenta el tipo penal, sino que distingue los sujetos, en mérito a esta categoría los delitos, respecto a los sujetos, responden a la clasificación entre delitos comunes y especiales. Esta fuente generadora del deber tiene tres presupuestos: a) relación paterno-filial, b) vinculación legal, c) deber funcional.

⁵² CLAUS, Roxin. Ob cit. pág. 338.

2.4.2. Fungibilidad⁵³ de los sujetos.

Es decir; la organización cuenta con muchos esbirros dispuestos a ejecutar y que, entonces, la ausencia de uno de ellos, por cualquier causa, no puede hacer peligrar la ejecución del plan delictual.

Aunado a ello PARIONA ARANA refiere lo siguiente; “Se menciona que la fungibilidad ha sido entendida, generalmente, como la característica del ejecutor de poder ser intercambiado o sustituido por el nivel estratégico superior en la operativización y realización de su designio delictuoso”⁵⁴.

Entonces la fungibilidad debe ser entendida dentro de la organización criminal como la reemplazabilidad, es decir la posibilidad de sustituir a los ejecutores, esta fungibilidad es aplicable a los ejecutores directos del hecho ilícito, pues en caso se nieguen a cumplir las órdenes criminales pues existirán otros sujetos quienes sustituyan y ejecuten el plan criminal.

Entre otros autores encontramos lo expuesto por MEINI, “La idea de la fungibilidad del ejecutor alberga el inconveniente de que solo puede aplicarse a las organizaciones criminales de gran tamaño y envergadura, que poseen una base abundante de posibles realizadores del hecho criminal. La fungibilidad o intercambiabilidad de los agentes subalternos funciona con un automatismo que transforma a tales ejecutores en figuras anónimas y sustituibles, engranajes cambiables de la máquina del poder”⁵⁵.

En la doctrina especializada se es de la opinión que esta fungibilidad no es la esencia de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder, en efecto,

⁵³ Definido según la RAE: que se consume con el uso; y tal cualidad no solo no es compatible con la condición de persona sino nada tiene que ver con la posibilidad de sustituir a los ejecutores del hecho antijurídico en el seno de un aparato de poder organizado. De allí que resulte preferible usar el término “intercambiable”, “sustituible” o “prescindible”. La 23.^a edición de Diccionario de la lengua española se publicó en octubre de 2014.

⁵⁴ PARIONA ARANA, Raúl. *El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por organización en la jurisprudencia peruana. Análisis de la fundamentación dogmática de la sentencia de la corte suprema contra Alberto Fujimori*. [Ubicado el 5.VI.2018] Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a33fa7804e3b3c7482268aa826aedadc/13.+Doctrina+Nacional+-+Ra%C3%BAI+Pariona+Arana.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a33fa7804e3b3c7482268aa826aedadc>

⁵⁵ MEINI MENDEZ, Iván Fabio. *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Pag. 162.

el hecho de que el ejecutor sea intercambiable y esté dispuesto a cumplir las órdenes criminales dadas desde la cúspide de la maquinaria no es suficiente para afirmar que se trate de un instrumento en el sentido restrictivo del término. Empero para afirmar esa posibilidad de reemplazo sí puede ser tomada como un dato fáctico de que el ejecutor comparte el dominio del riesgo con el hombre de atrás, pues revela que la orden de todas maneras se cumplirá.

Así mismo entendemos que hay un automatismo en su acatamiento, lo cual indica el dominio del superior jerárquico sobre toda la organización y que el ejecutor tiene la plena libertad para no acatarla y negarse a cumplirla, lo cual evidencia su libertad de actuación y esto excluye la coacción. Según lo expresado, se tiene algo relacionado en la Ejecutoria Suprema del Expediente N° 560-03⁵⁶ (caso Abimael Guzmán), se argumenta sobre este dispositivo lo siguiente:

En relación a la fungibilidad de los ejecutores de los hechos delictivos no cabe duda que este elemento de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, en este caso, no estatal, aparece nítidamente por el simple hecho de que la dirigencia nacional del PCP-SL aprovecho la disciplina estructurada de la organización subversiva siendo conocido que incluso su militantes firmaron las llamadas “cartas de sujeción al Presidente Gonzalo” que era otra cosa que una declaración formal y solemne de sometimiento incondicional a la voluntad de su líder y su organización y una suerte de renuncia a su propia identidad civil.

Finalmente se concluye que la fungibilidad de los ejecutores concurre normalmente en este tipo de criminalidad, pues estos brazos ejecutores constituyen simples piezas en la maquinaria que es la organización. El significado del ejecutor para la organización no es determinante, es simplemente un órgano ejecutor de las “importantes” decisiones de los altos mandos. En esta criminalidad se puede apreciar –no pocas veces– que estos no resultan fácilmente reemplazables en el caso concreto.

⁵⁶ Expediente N° 560-03 (Caso Abimael Guzmán) [Ubicado el 5.VI.2018] Obtenido en http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Peru/GuzmanReinoso_Decision_13-10-2006.pdf (last accessed on 07.11.2014).

2.4.3. Dependencia⁵⁷ de los sujetos con respecto a la estructura criminal.

Está compuesta por los sujetos y medios logísticos que conforman la organización con la finalidad de la suma de sus componentes conlleve a la ejecución de hechos ilícitos.

Aquí podemos advertir palmariamente que existirá una organización criminal, incluso de carácter flexible, sin que necesariamente se haya asignado a sus integrantes roles preestablecidos, o que estos tengan una participación secuencial en el plano temporal. Como menciona el autor PAUCAR CHAPPA⁵⁸, que no será importante una intensa actividad de los integrantes o miembros para fundamentar la permanencia del acto ilícito, sino que ello sería evaluado en cada caso en concreto, sobre la base de otros factores que permitan verificar la intensidad de ligamento con la organización, esto es, la existencia de una vinculación delictiva intensa.

El carácter de dependencia que tiene el sujeto respecto de la organización debe ser entendida como un factor temporal, el que no debe ser confundido, con aquellas reuniones esporádicas o eventuales de los miembros de una banda, que esporádicamente se agrupan para delinquir, esto quiere decir que el carácter de dependencia de la organización no encaja la ocasionalidad para cometer delitos, si no que se hace referencia a que el sujeto siempre esté predispuesto a participar en cualquier hecho ilícito.

Pertenecer y depender de la organización significa ser miembro de la misma. Y es justamente la condición de miembro la que permite establecer los límites de la organización. Los miembros conocen y comparten el objetivo de la organización y contribuyen de diversas formas a su mantenimiento, formando parte de su estructura a través del desempeño de alguna función o cargo, aunque no se trate de una función de carácter permanente, sino simplemente contingente, lo que permite distinguir entre unos miembros y otros, según el grado de estabilidad en su condición de miembro, tratándose de una posición de

⁵⁷ Definido según la RAE: Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien. La 23.^a edición de Diccionario de la lengua española se publicó en octubre de 2014.

⁵⁸ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial E. Ob cit., Pág. 170.

carácter indefinido en el caso de los miembros permanentes, o de carácter temporal, en el caso de los contingentes⁵⁹.

2.4.4. Rol⁶⁰ que desempeña el sujeto.

Como se especifica líneas arriba, al tratarse de un delito que no requiere la existencia de una fuente generadora del deber y así mismo cualquier sujeto puede ser autor sin requerir una condición especial, es necesario referenciar que este sujeto perteneciente a la organización desarrolla un rol específico dentro de la estructura criminal.

Estas características que remiten a un nivel mayor de estructuración, de profesionalización y de tecnificación de las organizaciones criminales, permitirían aplicar el tipo de pertenencia a organización criminal, dejando subsidiariamente el de grupo criminal para los casos en que dichas agrupaciones no alcanzasen tal nivel.

Se debe hacer énfasis en los niveles de disciplina y fungibilidad de los miembros y distribución de roles. Este aspecto hace distintiva una organización criminal de lo que se denomina criminalidad asociada, es decir de las llamadas asociaciones criminales, este es un aspecto medular de una organización estructurada, es decir su carácter disciplinar, en estos ámbitos tiene relevancia el nivel de profesionalización y de especialidad alcanzado por la estructura criminal⁶¹.

En resumidas cuentas, la organización criminal tiene una estructura organizativa más compleja, consistente y rígida que se mantiene en el tiempo, así como una jerarquía establecida y una distribución de roles definida, lo que permite el incremento de su capacidad lesiva al facilitar las operaciones de mayor nivel en cuanto a la cantidad de crimines cometidos o el ámbito territorial en el que se desarrollan.

⁵⁹ Cfr. JARAMILLO RESTREPO, J.D., “*Organizaciones criminales: bases para una teoría general*”, Discriminación, principio de jurisdicción universal y temas de derecho penal, Posada Maya, R. (coord.), Uniandes, Colombia, 2013. Pág. 501.

⁶⁰ Según la RAE: función que alguien o algo desempeña. La 23.^a edición de Diccionario de la lengua española se publicó en octubre de 2014.

⁶¹ Cfr. REATEGUI LOZANO, Rolando. *crimen organizado y asociación ilícita* [Ubicado el 5.VI.2018] Obtenido en <https://es.scribd.com/document/326012718/Crimen-organizado-y-Asociacion-Illicita>

2.5. Elementos referentes a la conducta

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente.

Con respecto a los elementos referentes a la conducta, se estudian dos indicadores: la clase de delito y su forma de ejecución.

2.5.1. Delito de peligro abstracto

Dependiendo de la clase de riesgo que corre el bien jurídico, los delitos de peligro se clasifican en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, pero lo que nos abarca al tema es argumentar porqué el delito de organización criminal es un delito de peligro abstracto, para ello se hará referencia de autores como:

BACIGALUPO sostiene que:

“La teoría ha distinguido tradicionalmente entre delitos de peligro concreto, en los que el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de lesión, y delitos de peligro abstracto, en los que ese riesgo real no es necesario. La realización del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto requiere, además de la acción, el peligro real sufrido por el bien jurídico protegido. Por el contrario, en los delitos de peligro abstracto es suficiente la comprobación de la acción. Por este motivo, estos últimos no se diferencian de los delitos de pura actividad. La distinción entre delitos de peligro abstracto y concreto resulta acaso superflua: sólo interesan los delitos de peligro concreto”⁶².

Por su parte los delitos de peligro abstracto son definidos como aquellos cuyo tipo penal no solo no requiere la causación de un daño, sino que tampoco exige la causación efectiva y cierta de un peligro. Mas bien lo que en realidad ocurre es que en la base de estas figuras, existe la superposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos.

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso en concreto tenga que haberse

⁶² BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*, 1999, Pág. 312.

producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto, la evitación de concretos peligrosos y lesiones es solo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo⁶³.

Dicho en otras palabras, basta probar la existencia de la conducta para que quede demostrada también la existencia del peligro; de modo que este último se entiende como una consecuencia necesaria de la realización de la figura penal.

En este orden de ideas se debe tener en cuenta que el tipo penal sancionado en el artículo 317° del CP es un delito de peligro abstracto, ya que no lesiona ningún bien jurídico protegido en concreto, sino que la puesta en peligro constituye solo el motivo para la creación del precepto penal.

Es por ello que el tipo penal del artículo 317° no indica el peligro a desarrollarse con la conducta del autor, nos encontramos frente a *un “delito de peligro abstracto”, pues el fundamento de la responsabilidad recaería en el estado de peligrosidad que crearía el agente, por ejemplo, con su sola integración a una organización criminal (...)*⁶⁴.

Es evidente que los delitos de peligro abstracto se caracterizan por no exigir una puesta en peligro efectiva del bien jurídico protegido, y que se consuman con la realización de la conducta descrita en el tipo penal. Sin embargo, es necesario precisar que el delito de organización criminal, en tanto es un delito de peligro abstracto, no admite criterios de imputación objetiva.

Todo en ello en razón de que el indicador espacio-temporal, propio de los delitos de resultado, no existe en dicho delito de organización, ello por que los delitos de peligro resultan ser actos preparatorios punibles, de modo que con la sola conducta se consuma el hecho punible. En consecuencia, no se puede desarrollar un criterio de imputación objetiva de la conducta es decir el baremo *ex ante*.

⁶³ CLAUS, Roxin. Ob cit. pág. 338.

⁶⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal, parte general*, 2° ed., Jurista Editores, Lima, 2012. Pag. 437.

2.5.2. Delito instantáneo y permanente

En los delitos instantáneos hay un momento consumativo y nada más, como por ejemplo en un robo el apoderamiento, o en un homicidio, el acto de matar. Es por ello que los tres verbos rectores: “constituir⁶⁵”, “promover⁶⁶” o “integrar⁶⁷” una organización criminal es de comisión instantánea.

En el caso de los actos de “constituir” y “promover” cabe señalar que se esta frente a delitos de carácter instantáneo, esto es, que quedaran consumados con la mera realización de la acción de constitución o promoción de una organización criminal por parte del agente, siendo irrelevante si luego el agente que actuó como miembro fundador abandona el ente colectivo, el cual puede continuar operando⁶⁸.

En cambio, los delitos permanentes son aquellos hechos en los que el delito no esta concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijuridico creado por el mismo.

Con relación al tipo penal que es materia de análisis encontramos que la conducta típica de “integrar”, que antes era “formar parte de”, se tiene que este verbo rector configura un delito de carácter permanente, dado que la consumación del mismo ser producirá con el acto de “integrar” una organización criminal, y cuyos efectos perduraran mientras el sujeto siga bajo el manto de la organización.

Finalmente, PÁUCAR CHAPPA, afirma que; La razón más sólida, entonces, para dicha afirmación, se sustenta en que la conducta típica de integrar una organización criminal desencadena todos sus efectos en el transcurso del tiempo, no agotándose esta solo en un acto instantáneo, si no verificable hasta que así lo decida la voluntad del autor⁶⁹.

⁶⁵ Definido por la RAE: Establecer o fundar. La 23.ª edición de Diccionario de la lengua española se publicó en octubre de 2014.

⁶⁶ Definido por la RAE: Iniciar o activar una cosa procurando su realización. Ob cit.

⁶⁷ Definido por la RAE: Incorporarse o unirse a un todo para formar parte de él. Ob cit.

⁶⁸ PAUCAR CHAPPA, Marcial E. *El Delito de Organización Criminal*, Lima, Ideas Soluciones, 2016. pag. 60.

⁶⁹ IBIDEM.

2.5.3. El delito de organización criminal considerado como delito de convergencia

Dentro del esquema tradicional, los delitos se clasifican según la pluralidad de intervinientes, en delitos monosubjetivos y plurisubjetivos, los primeros se caracterizan por una redacción típica en singular de la conducta punible de manera tal que el delito puede ser cometido por una o diversas personas, en los delitos plurisubjetivos o intervención necesaria el tipo penal exige la intervención de una pluralidad de personas, estos últimos han sido clasificados en delitos de convergencia y delitos de encuentro.

Se llaman delitos de “intervención necesaria”, de “participación necesaria” o “plurisubjetivos” a aquellos que para la configuración de su tipo penal requieren, imprescindiblemente, la intervención de más de una persona. Es decir, el tipo penal no solo describe la conducta del autor, sino también la conducta de otra persona.

Lo que hoy nos interesa es dar a conocer porqué el delito de organización criminal es considerado un delito de convergencia, y dicho delito se caracteriza porque las colaboraciones de los partícipes necesarios son del mismo tipo y se dirigen en la misma dirección a la consecución de un resultado común, pudiendo afirmarse que actúan unos juntos a otros.

Los delitos de convergencia: Son aquellos donde las actividades de los intervinientes descritos en el tipo penal se dirigen conjuntamente al mismo objetivo. Es decir, el tipo penal exige la concurrencia de varias personas para el menoscabo del bien jurídico, pero estas contribuciones tienen que darse de la misma manera y en la misma dirección⁷⁰.

La diferencia con los delitos de convergencia es que, en los delitos de encuentro, el interviniente necesario actúa desde un estadio distinto de la que actúa el actor del hecho delictivo. Aquí la conducta del interviniente no converge con la

⁷⁰ Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública [Ubicado el 5.VI.2018] Obtenido en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/07/Manual-de-capacitaci%C3%B3n-para-operadores-de-justicia-en-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>

conducta del autor para luego vulnerar un bien jurídico, si no que se encuentra con la conducta del autor, quien actuó de manera solitaria y libre.

Definiéndolos como aquellos donde las actividades de los intervinientes descritos en el tipo penal se dirigen conjuntamente al mismo objetivo, es decir, el tipo penal exige la concurrencia de varias personas para el menoscabo del bien jurídico, pero estas contribuciones tienen que darse de la misma manera y en la misma dirección, ejemplo de ellos es el delito de asociación ilícita para delinquir (artículo 317° CP) que sanciona al que forma parte de una organización, de dos o más personas, destinadas a cometer delitos⁷¹.

Se concluye que en este tipo de delitos no se presenta mayores problemas de punibilidad para el partícipe necesario, pues ya por el propio tenor de la ley no hay duda que todos los sujetos con conductas convergentes descritas en el tipo son punibles como autores, sin excluir con ello la participación punible de terceros según las reglas generales.

2.6. Elementos concomitantes

Dentro de este rubro, el juzgador deberá analizar en conjunto y siguiendo un orden sistematizado propio de las técnicas de tipificación, donde se deben tener en cuenta tres puntos: i) elementos descriptivos y normativos, ii) el bien jurídico, iii) la imputación objetiva. Todo lo mencionado son elementos de la tipicidad, de los que se vale la ley para describir las conductas reprochables.

2.6.1. Bien jurídico

A nivel de la doctrina penal nacional y el derecho comparado surgen varias teorías que buscan fundamentar y explicar de manera satisfactoria el bien jurídico protegido en el delito de organización criminal, entre las más comunes se encuentran las siguientes;

2.6.1.1. El derecho de asociación.

Este planteamiento ahora minoritario en el Derecho Comparado estima que el objeto de protección en el delito de organización criminal es cautelar el recto

⁷¹ ARISMENDIZ AMAYA, Eliú. *La prueba en el delito de colusión bajo las reglas del código procesal penal de 2004*. Lima, Instituto Pacifico, 2015. Pag., 122.

ejercicio del derecho de asociación. El delito buscaría reprimir el ejercicio abusivo e ilícito de este derecho constitucionalmente protegido⁷². Según esta postura, el bien jurídico protegido es el correcto ejercicio del derecho de asociación, y que no solo se trata de un interés del Estado, si no que les corresponde a todos los ciudadanos a no ser limitados en este derecho.

2.6.1.2. La tranquilidad pública.

Definida como la confianza general en el mantenimiento de la paz social, o la armónica y pacífica coexistencia del ciudadano bajo la soberanía del Estado y del Derecho. Dicha formulación evitaría la ambigüedad ínsita que se atribuye a la noción de orden público.

En concordancia con lo expuesto NÚÑEZ, afirma que la razón que fundamenta y legitima, en el marco de un Estado de Derecho, tal adelantamiento de la punibilidad, reside en la extrema peligrosidad que entraña la existencia de la misma de tales asociaciones, tenida en cuenta en mira por el legislador al concebir este tipo penal, y la lesión que ello produce en la tranquilidad pública⁷³.

Finalmente se afirma que el delito de organización criminal por su propia naturaleza no puede afectar de manera directa e inmediata a una persona en particular y solo vulnera la tranquilidad de la población que se siente alarmada.

2.6.1.3. La paz pública.

Otra posición de la doctrina es argumentar que el bien jurídico trasgredido es la paz pública, siendo este bien jurídico más específico, que en tanto bienes jurídicos vulnerables requiere de cierta continuidad y significatividad en la probabilidad de lesión por parte de la conducta típica y de la organización.

Aunque queda claro que en nuestro sistema jurídico la paz pública conviene a representar el bien jurídico en el delito de organización criminal, lo cierto es que, no puede restringirse los alcances de dicho bien jurídico a una cierta continuidad y significatividad, ya que la probabilidad de la lesión a que se hace mención, no supone la presencia necesaria de estos elementos, si no el carácter temporal

⁷² CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación ilícita para delinquir*, Lima, Grijley, 2005. Pag. 41.

⁷³ NÚÑEZ, Ricardo C. *Derecho penal argentino, parte especial*. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1967.

indefinido de creación de riesgos de entidad colectiva criminal para el bien jurídico protegido⁷⁴.

En conclusión, se debe entender que la alteración a la paz social, provocando alarma colectiva, ya que está comprendida genéricamente dentro de la expresión abarcadora de orden público, o más propiamente, de la jurídica.

Finalmente teniendo en cuenta la tesis de la paz pública que es la que más se asemeja al bien jurídico protegido por el delito de organización criminal, por las razones de que el artículo 317° se encuentra bajo una ubicación sistemática, encontrándose en el capítulo I que comprende los delitos contra la paz pública, y a su vez esta subsumido dentro del título XVI que vislumbra los delitos contra la tranquilidad pública, en consecuencia es el bien jurídico que mejor encaja con los fines de protección.

2.7. Elementos descriptivos y normativos

Se entiende por elementos descriptivos, la definición que apunta a lograr una definición del tipo en forma concluyente, excluyendo el criterio de valoración del juez, es decir, son conceptos que puede ser valorados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica con la finalidad de describir cosas del mundo que nos rodea.

Asimismo, se debe entender por elementos normativos, a aquellos instrumentos legales a través de los cuales el juez de manera expresa o tácita, realiza una valoración de los conceptos existentes recurriendo a los métodos de interpretación vigentes, es decir, son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza social o jurídica.

Es de verse que en el artículo 317° se encuentra implícitos los elementos descriptivos que resultan ser los verbos consumativos del tipo penal, y se hace referencia a los siguientes; constituir, promover, organizar e integrar, por lo tanto, se encuentra determinado con un mensaje de la conducta prohibida, que implica

⁷⁴ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial E. *El Delito de Organización Criminal*, Lima, Ideas Soluciones, 2016. Pag., 83.

un código comunicativo que responde a criterios de política criminal propios de la función preventivo-general negativa de la pena.

2.8. Imputación Objetiva

La imputación objetiva no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica. En este sentido, la causalidad entre una acción y su resultado solo puede constituir una parte del elemento “imputación objetiva”. La causalidad va implícita en ese juicio de imputación. Un primer límite mínimo para la realización típica es la causalidad natural. Luego, seguirá la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva⁷⁵.

En consecuencia, la imputación requiere comprobar, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva. A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta⁷⁶ e imputación objetiva del resultado⁷⁷.

⁷⁵ ROXIN. Op. cit., p. 346.

⁷⁶ En este presupuesto se debe analizar la creación del riesgo *ex ante* al resultado lesivo, teniendo en cuenta los criterios que excluyen la imputación objetiva de la conducta, que son los siguientes: a) Riesgo Permitido: El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado). B) Principio de confianza: pues supone que cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. C) Prohibición de regreso: se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero. D) Autopuesta en peligro de la propia víctima: Si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, pensamos que existirá imputación al ámbito de su competencia. E) Riesgo Insignificante: el riesgo creado es insinuante para lesionar el bien jurídico. F) Disminución del riesgo prohibido: el sujeto en su accionar procura que el riesgo prohibido no se produzca, o que se produzca, pero en menor proporción.

⁷⁷ La realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad se verifica *ex post*. Los criterios que excluyen la imputación objetiva del resultado, son: a) Relación de riesgos: denominada también concurrencia de riesgos, sucede cuando el autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado lesionando el bien jurídico, pero también concurre otro riesgo generado por la misma víctima o por factores externos. B) Protección de la norma: El resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se va a prever las conductas delictivas. C) Imputación Objetiva por producto defectuoso: Los supuestos de comercialización de ciertos productos peligrosos para la salud pueden suponer responsabilidad por el producto. D) Cumplimiento de deberes de función o de profesión: cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara. E) Obrar por disposición de una ley: El autor actúa bajo el amparo de una norma preceptiva (orden), convirtiéndolo en un hecho atípico. F) El consentimiento: como causa

En principio, la idea de que la conducta humana causa un resultado y que el resultado que provenga de ella tendrá significación jurídico penal, es lo que orienta la determinación de causalidad. Para tipificar una conducta a un tipo legal, es necesario comprobar la relación existente entre esta conducta y el resultado típico, confirmando con ello que una es la concreción de la otra, es decir, que exista una relación suficiente entre ellas.

En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante, sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación del resultado. Así, por este camino se plantea la equiparación entre la imputación objetiva a toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. Además, se considera que la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad⁷⁸.

Felipe Villavicencio Terreros señala categóricamente que, en la teoría de la imputación objetiva, actualmente, se dirige a convertirse en una teoría general de la conducta típica⁷⁹, ya que al autor de la acción no se le atribuye solo el resultado, si no todos los elementos del tipo penal objetivo, como es de notarse en el delito de organización criminal.

Por su parte José HURTADO POZO y Víctor PRADO SALDARRIAGA consideran que la teoría de la imputación objetiva constituye, a diferencia de las teorías causalistas, el avance para determinar la responsabilidad penal del autor del delito en base a la verificación de que su comportamiento ha realizado un resultado típico⁸⁰. En opinión de estos doctrinarios, se debe tener en cuenta que imputación objetiva ha incorporado los mecanismos necesarios para reforzar el respeto a las normas de conducta promovidos por la sociedad.

justificante se entendería solo cuando la libertad del individuo para disponer sus propios bienes jurídicos resulte preponderante.

⁷⁸ CANCIO MELIA, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva*. Bosh, Barcelona. 2001, pág., 64.

⁷⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, MANUEL. *Derecho penal, parte general*. Grijley. Lima, 2006, pp. 321 y ss.

⁸⁰ Cfr. HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de derecho penal. Parte general*, 4º Ed., Idemsa, Lima, 2011. Tomo I. pág., 419.

2.9. Aspecto subjetivo del tipo penal

La Imputación Subjetiva, al igual que toda la teoría del delito ha pasado una evolución desde la teoría clásica casualista hasta la actual teoría funcionalista. El sistema clásico, encabezada por MEZGER, FRANK Y VON LIZ; este último influenciado por el positivismo y sumado a esto la causalidad como punto de partida del tipo, generó un constructo del derecho penal, partiendo de elementos de la naturaleza, es decir insertó al derecho penal criterios naturales.

Siendo así que el concepto de acción fue entendida como un comportamiento sujeto a la voluntad de la persona, así se construyó la teoría del delito sobre la acción típica, antijurídica y culpable; teniendo presente que la imputación subjetiva específicamente el dolo estaba determinado sobre el ámbito de la previsibilidad, en ese sentido VON LIZ refería que el sujeto actúa culpablemente cuando se representó o pudo representarse, la significación antisocial del hecho, esto significa que si el sujeto “se representó” el hecho, actuó con dolo, y si “pudo representarse” su conducta es culposa⁸¹.

De esta manera la previsibilidad dentro de esta teoría constituye un elemento importante y esencial para la determinación de una conducta a título de dolo, así la culpa se reducía a una imprevisión de lo imprevisible, incluso siendo previsible el hecho el sujeto confía en su no producción, por lo que la culpa era concebida como un supuesto de error, en tal sentido la voluntad determinaba un elemento que nos ayudaba a recoger abstractamente la comisión de un delito del mundo de la causalidad sin fin, siendo así que la voluntad tiene menor importancia que la previsibilidad; uno de los aportes más importantes de esta teoría sustentada por este autor, fue el determinar que el dolo no era una simple realización de una conducta, sino que se constituía necesaria e indiscutiblemente sobre la base de la representación de las modificaciones futuras.

Al respecto FRANK , también como representante de esta teoría, realiza un trabajo para establecer los límites del dolo eventual y la culpa consciente, basado al igual que Liz sobre la idea de la representación, concluyendo que el dolo se constituye cuando el sujeto realiza el hecho a pesar de la representación del

⁸¹ Cfr. RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. “*El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*”. Editora Bosch. Barcelona. 1999. Pág. 524

resultado, representación que no ha jugado como contramotivo de su acción , y basa la imputación a título de imprudencia en el hecho que el autor, a pesar de prever la posibilidad del resultado, confía en poder evitarlo⁸².

Por otro lado, el Sistema Neoclásico, representado por MEZGER, entendía el contenido del dolo sobre la base de un pensamiento nuevo denominado normas de valoración, es así que el dolo se encontraba dentro de la categoría de la culpabilidad, pues este reflejaba la actitud personal que tenía el sujeto contra el ordenamiento jurídico, por lo que la voluntad fue el elemento que fundamenta el dolo sin negar totalmente el elemento cognoscitivo. Acerca del dolo eventual MEZGER confirmaba que, si el sujeto prefirió ejecutar acciones sin abstenerse, estaba dentro del dolo eventual y la culpa se representaba con criterios de confianza en la producción del resultado⁸³.

En el sistema finalista desarrollado por Welzel, influenciado por el concepto final de acción, construyo el ilícito doloso basado en la voluntad, afirmando que el delito no es una simple causación del resultado, sino que está determinada principalmente por la finalidad de la acción, esta finalidad ya no es entendida como lo hacía la teoría clásica, sino por el contrario la acción final, estaba premunida de un sentido. Es así que la voluntad se constituye en un elemento fundamentador del dolo limitado sobre la capacidad de poder concretizar la finalidad de la conducta, pues sólo constituía delito en la medida en que lo causado estaba dentro de la obra propia, en ese sentido la imputación a título de dolo debe concebirse concordante a la finalidad en la cual estaba dirigida y orientada el actuar de la persona⁸⁴.

El dolo por tal motivo ingresó al ámbito de la tipicidad; pero como era de esperarse, este planteamiento fue sumamente criticado porque no pudo de - terminar de manera correcta la imprudencia, pues como se sabe, la imprudencia del sujeto no tiene la finalidad concreta de causar el resultado lesivo, empero

⁸² ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Estructura de la Teoría del Delito*; Traducción y Notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal; Editorial Civitas. España. 1997, Pág. 438.

⁸³ IBIDEM

⁸⁴ Cfr. CAPCHA SANCA, Cesar. *Manual autoformativo. Derecho penal parte general*. [Ubicado el 5.VI.2018] Obtenido en <file:///C:/Users/Jean/Desktop/AYUDA/299202928-Derecho-penal-Parte-General-pdf.pdf>

este consigue crear una lesión inobservando el deber objetivo de cuidado, por lo que Welzel propone que en los delitos imprudentes se verificaba también una finalidad, pero de modo mediato. Sumado a esta crítica también está el que este autor determinó que la imputación a título de dolo o de imprudencia correspondía al juez, en este sentido la crítica se reflejaba sobre la base a la violación del principio de legalidad.

Modernamente se ha desarrollado la teoría de la imputación objetiva, que ha revolucionado el campo de la determinación del tipo subjetivo, es decir la imputación a título de dolo o imprudencia, CLAUS ROXÍN en su tesis ya conocida sobre Imputación Objetiva, nos acerca a un conocimiento más avanzado de la imputación subjetiva, ya que este autor parte de la vinculación de la imputación objetiva hacia la imputación subjetiva, es decir que establece los criterios de imputación objetiva tienen la misma eficacia en los delitos culposos como dolosos, ahora bien, la mayor crítica a la teoría propuesta por este autor la realiza FRISH, porque considera que el criterio del cual parte ROXÍN para determinar la culpa consiente tiene un alto contenido psicológico que desnaturaliza per se el contenido de la imprudencia, contrariamente afirma su crítico, que el elemento fundamentador del dolo está en el elemento cognoscitivo, y por lo tanto confirma una teoría normativa del dolo⁸⁵.

En consecuencia, se debe entender que el aspecto subjetivo del tipo penal está integrado por las referencias al mundo interno de sujeto quien es el autor y estas son utilizadas para realizar el acto atribuido. Siendo el dolo su principal factor de atribución.

2.9.1. Tipicidad subjetiva

De las estructuras básicas de imputación, las más usada por el operador del derecho es la que corresponde al delito cometido dolosamente. Pues en este, debe existir una coincidencia entre la conducta que el sujeto realiza y lo que este quería. Actualmente, existe una tendencia a no diferenciar entre estos dos comportamientos tanto activos y omisivos. La imputación de los delitos dolosos tiene dos aspectos marcados: el tipo objetivo, ya desarrollando con anterioridad,

⁸⁵ Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. *"El Sistema Moderno del Derecho Penal"*; Editora Tecnos. España. 1991. Pág. 47

y el tipo subjetivo, que corresponde con el estudio y desarrollo de la teoría del dolo.

De ello se desprende que la parte subjetiva del tipo se encuentra constituida por la voluntad del sujeto, siempre dirigida al resultado, por lo que los elementos subjetivos pertenecerán al mundo psíquico del agente o de un tercero, en tal virtud, los identificaríamos a nivel de intangibles, e inmateriales pero perceptibles por medio de nuestros sentidos⁸⁶. Lo que constituye como elementos que el sujeto activo requiere para ser considerado como tal, así como las motivaciones al momento de cometer el delito, que es precisamente lo relacionado con el dolo.

Son elementos subjetivos concretamente referidos al dolo los expresados con palabras maliciosas, como; voluntariamente, intensión de matar, intención de causar aborto, dichos términos confirman un catálogo de elementos subjetivos que contienen cierto contenido interior que deben demostrarse con una naturaleza intelectual o cognoscitiva, como el hecho de saber que el que mata al ascendiente, descendiente o concubina, tiene mayor grado de reprochabilidad.

Concordante a ello, se desarrollará lo concerniente al tema, siendo que la única forma de comisión del delito de organización es dolosa, así como lo expresa CASTILLO ALVA; “La única modalidad comisiva del delito de asociación para delinquir por imperio del principio de legalidad (art. 12°) es la conducta dolosa en cualquiera de sus modalidades, ya sea dolo directo de primer grado, dolo directo en segundo grado o dolo eventual. La ley no exige ningún elemento subjetivo especial o una motivación particular. Solo hay una tendencia interna trascendente que queda reflejada por la referencia a cometer otro delito”⁸⁷. Es por ello que el dolo requiere el conocimiento de y el saber de formar parte de una organización de dos o más personas destinadas a cometer hechos al margen de la ley.

Ahora abordaremos la necesidad de diferenciar las clases de dolo en el delito de organización criminal, entre ellos tenemos: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, los cuales son requisitos indispensables para la comisión del delito.

⁸⁶ Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 3° Ed., Barcelona, Promociones y publicaciones Universitarias. 1990. Pag, 212 y ss.

⁸⁷ CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación ilícita para delinquir*, Lima, Grijley, 2005. Pag, 103.

2.9.2. El Dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. SEGÚN HERNANDO GRISANTI, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según FRANCESCO CARRARA el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. MANZINI define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere⁸⁸.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito), y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: “El querer de la acción típica”.

Dentro de las formas de comisión dolosa del delito analizado tenemos los siguientes tipos:

2.9.3. Dolo Directo o de primer grado.

Se produce cuando el agente busca realizar un hecho y lo ejecuta. Hay coincidencia entre lo que quiere (elemento volitivo) y lo que hace (elemento cognitivo). Se le conoce también con el nombre de “es el dolo propiamente dicho”. Conforme señala el profesor Quinteros Olivares: “(*...*). *hay dolo cuando el agente realiza la conducta tipificada en la ley sabiendo que lo hace y queriendo llevarlo a cabo, de donde se desprende que está conformado por dos momentos:*

⁸⁸ Cfr. PEÑA GONZALES, OSCAR. *Teoría del delito. manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Apecc, 2010. Pag. 115 y ss.

uno intelectual, cognitivo o cognoscitivo; y otro voluntario, voluntativo o volitivo”.

Ejemplo: “A” quiere matar a “B” y lo hace⁸⁹.

Ello conlleva a que un componente estructural que alcanza un elevado significado en la configuración del delito analizado es en el ámbito subjetivo del sujeto, vale decir, el conocimiento y la voluntad de que el sujeto quiera “constituir”, “promover”, o “integrar” una organización destinada a la comisión de hechos delictivos.

2.9.4. Dolo de Consecuencias Necesarias o dolo de segundo grado.

Se produce cuando el sujeto activo sabe que para realizar un hecho necesariamente tendrá que producir una consecuencia adicional que se encuentra ligada al resultado. El sujeto asume las consecuencias generadas por el hecho que comete. En este caso prima el elemento intelectual (el conocimiento), pues el sujeto advierte que su comportamiento puede traer consigo otro delito. Por ejemplo: “A” quiere matar a “B” que está en un ferrocarril y lo descarrila moviendo las agujas de la línea férrea, “A” tiene dolo directo de matar a “B” y dolo de segundo grado respecto a todos los demás pasajeros⁹⁰.

2.9.5. Dolo Eventual.

Se produce cuando el sujeto no quiere producir un resultado, pero considera que éste es de probable producción. El sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él, asume el riesgo. De acuerdo al profesor español Santiago Mir Puig: “Si en el dolo directo de segundo grado el autor representa el delito como consecuencia inevitable, en el dolo eventual (o dolo condicionado) se le aparece como resultado posible (eventual)”. Ejemplo: un delincuente ha decidido asaltar un banco y sabe que hay un vigilante de 80 años, sabe también que, de amordazarlo este puede morir

⁸⁹ Cfr. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Derecho penal, parte general*. 2° Ed., Bogotá, Temis. 1995, p. 362.

⁹⁰ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de derecho penal, parte general*. 2° Ed., Lima. Edidili, 2002. Pag, 207 y ss.

por asfixia, pese a todo lo hace y, al día siguiente, en los periódicos aparece la noticia de que el vigilante murió de la forma descrita⁹¹.

Queda claro que en este tipo de delito no cabe la posibilidad de una imputación a título de culpa si no de dolo, además de ello el artículo 12 de código penal regula lo referente al delito doloso y culposo, y de ser el caso la culpa es expresa en el tipo penal, lo que no ocurre en este caso.

⁹¹ Cfr. CEREZO MIR, José. *Obras completas. Derecho penal parte general*. T I, Lima. Ara, 2006. Pág., 538 y ss.

TERCER CAPÍTULO

CAPÍTULO III

LOS SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD JURÍDICO- PENAL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

3.1. Las conductas típicas que configuran el delito de organización criminal

Se sabe que con la modificatoria introducida por el texto de la Ley N° 30077 – Ley contra el crimen organizado, se establecen tres conductas típicas para la comisión del delito de organización criminal: dichas conductas son las siguientes: “constituir”, “promover”, o “integrar”. Las dos primeras conductas descritas fueron recientemente adheridas con la última modificación antes expuesta. No obstante, la conducta de “integrar” que hace referencia a “formar parte de”, ya ha sido analizada por la doctrina.

De igual modo el delito de organización criminal es considerado como un tipo penal alternativo, ya que se puede configurar con la realización de cualquiera de sus verbos rectores, y además de ello está dotada de una estructura que es capaz de criminalizar y sancionar los aportes de cualquier agente, dichos aportes se pueden dar en cualquier etapa o fase que se encuentre la organización, ya sea en la etapa de creación, consolidación o expansión, dichas etapas se encuentran subsumidas en el tipo penal.

Por consiguiente, debemos entender que el tipo penal alternativo es definido por la doctrina como aquellos en los que se describen una pluralidad de acciones, y que se sanciona al autor por cometer cualquiera de estas, y que, textualmente, estos tipos de conductas descritas en el tipo penal se caracterizan por emplear

la conjunción “o” que se muestra entre los elementos descriptivos o verbos rectores contenidos en el tipo.

De la misma manera la doctrina describe al delito de organización criminal como un tipo mixto alternativo, por contener varias conductas dentro de un tipo penal, y que la acción de realizar cualquiera de estas da por consumado el tipo penal, es decir existe una alternatividad entre conductas descritas, y que cada una es autónoma de configurar el delito.

3.1.2. El acto de constituir la organización criminal.

Ahora bien, la principal ventaja ofrecida por la modificatoria del texto legal del artículo 317° del Código Penal, tiene fundamento en la redacción actual del texto que permite una mejor adaptación a la normativa internacional que promueve un exhaustivo control del crimen organizado. Es por ello que el cambio que se introdujo con la primera disposición de la ley N° 30077 de 2013 y que fue ratificada por la modificación posterior del decreto legislativo N° 1181 de 2015, es muy importante, no obstante esta modificatoria fue complementada por el decreto legislativo N° 1244 de 2016, que en efecto dicha modificatoria contribuyó con la tipificación del delito en un grado de ser considerado como una estructura alternativa al considerar actos la constitución y promoción de organizaciones criminales como acto punible y sancionado.

Debido a esta última modificatoria resulta obvio que los actos de constitución se materializan en la fase de creación de la organización criminal. Así mismo, los actos de constitución tienen como contenido principal abarcar y sancionar la conducta del agente que originariamente ha ideado, creado, forjado, iniciado, gestado, o moldeado, los cimientos de la organización delictiva, es por ello que se entiende como fundador al agente que participa en esta etapa del ente delictuoso. Más aún, si en la constitución de la organización este tiene lugar a una especialidad en el desarrollo de la actividad delictiva, que tiene como efecto una asignación de puestos para la optimización de los fines criminales del grupo punible⁹².

⁹² Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. *El delito de lavado de activos*. Jurista Editores, Lima, 2013. Pag. 20.

Paralelamente a ello, el acto de constitución tiene como efecto formal el nacimiento de la organización. Definido por PRADO SALDARRIAGA como:

“Es un acto fundacional que define la composición funcional, los objetivos las estrategias de desarrollo, el modus operandi y las acciones inmediatas y futuras de la estructura delictiva. De hecho, la constitución de una organización criminal implica trascender la eventualidad del concierto criminal y de la conspiración criminal para convertirnos en un proyecto criminal de proyección temporal indefinida con ejecución continua y planificada. El mínimo de constituyentes de la organización tiene que ser necesariamente de dos personas que conciernen voluntades, aportes, formas de acceso de los nuevos integrantes y funciones estratégicas u operativas básicas para la viabilidad del grupo delictivo”⁹³.

Es evidente que la regulación de esta conducta era necesaria para evitar vacíos legales y como consecuencia a ello, el agente pueda lograr la impunidad, por ejemplo, cuando una persona solamente constituye un ente criminal y luego se ya no pertenece a ella. Como se veía en el texto anterior del artículo 317° de Código Penal, es por ello que el legislador ha venido modificando la normativa hasta llegar a cubrir dichos vacíos.

Sumado a ello, en nuestro país el legislador exige que el agente forme parte de una organización criminal, es decir que se integre a ella, pero que, esta consideración por parte de la doctrina ha motivado una discusión entre la antes mencionada y la jurisprudencia, al considerar que el actor de integración tendría consigo considerar la preexistencia del ente delictivo o en todo caso estos dos supuestos se pueden dar de manera conjunta, o sea el acto de constitución es simultáneo a la adhesión del sujeto a la organización⁹⁴. Como lo refiere el siguiente texto *“desde el punto de vista temporal, el acto de pertenencia o incorporación a la asociación es y debe ser anterior en el tiempo respecto a la contribución y al aporte causal que se presta a la misma”⁹⁵.*

De la misma manera se tiene que la normativa internacional ya regulaba estas conductas tendientes a constituir o establecer organizaciones criminales, tal es el hecho que tenemos el acta RICO –*the racketeer influenced and corrupt*

⁹³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad organizada, parte especial. Constitución, promoción e integración de organizaciones criminales*. Instituto pacífico. Lima, 2016. Pag. 80.

⁹⁴ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. Cit. Pag. 105.

⁹⁵ CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación para delinquir*. Grijley, Lima, 2005. Pag. 118.

organizatios act- lo que normalmente se conoce como Rico Act o Rico. en consecuencia, se tiene que dicha normativa hace referencia sobre las modalidades de constitución de organizaciones delictivas.

*“4. “Enterprise” includes any individual, partnership, corporation, association, or other legal entity, and any union or group of individuals associated in fact although not legal entity...
 (... 4. “Organización”, incluye cualquier entidad de individuos, agrupación, corporación, asociación u otra entidad legal, o cualquier unión o grupo de individuos asociados incluso sin haber sido constituido legalmente...)”⁹⁶.*

A manera de conclusión, esta ley tenía como finalidad evitar la impunidad en los actos constitutivos, es decir un miembro que constituía una organización criminal y al mismo tiempo formaba parte de ella, y este mismo fue quien se encargó de buscar los demás integrantes, pero pasado el tiempo este sujeto abandonó la organización dejándola conformada y funcionando con los otros miembros, entonces ante esta conducta al momento de la investigación al sujeto constituyente de la organización no se le encuentra ningún cargo alguno por que ya no pertenece a la misma, y como efecto de ello quedaría impune dicha conducta. Es por ello que aquí radica la importancia de la sanción de acto de constitución, ya que si no se le puede probar la permanencia en la organización se le puede hacer responsable por el acto de constitución originario.

3.1.3. El acto de promover la organización criminal.

Esta etapa comprende la realización posterior al de los actos de difusión, expansión y consolidación del ente criminal, teniendo en cuenta que ya fue creada e incluso ha puesto en aplicación sus planes delictivos. Es decir, el sujeto no solamente promueve la organización, sino que además de ello realiza alianzas delictivas para buscar fortalecerse y además de ello debe realizar la variación de las actividades ilícitas o la expansión hacia otros territorios donde se pueda delinquir. No obstante, el que promueve la organización delincuencial tiene las riendas, de modo formal y factico, sobre todo el proceso y la planeación

⁹⁶ La Ley RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act), abreviado RICO o RICO Act y Ley de Chantaje Civil, Influencia y Organizaciones Corruptas en español, es una ley federal del 15 de octubre de 1970, dictada por los Estados Unidos de América. La Ley federal "18 U. S. C.

estratégica que se ha de seguir en el futuro de la organización. No solo se trata de crear las mejores condiciones operativas para la viabilidad y desarrollo funcional de la estructura y de sus integrantes sino también de imponer un modelo de desarrollo pragmático en la ejecución de sus planes⁹⁷.

Es importante determinar que las conductas que se busca sancionar, son las que buscan el facilitar o el favorecimiento en el desenvolvimiento o expansión de la estructura, es por ello que se penaliza a los sujetos que tengan como finalidad expandir el manto de la estructura criminal y ejecución de hechos delictivos.

Dado que esta conducta se puede desarrollar en cualquier etapa del desenvolvimiento de la estructura, ya sea en su etapa de creación, es decir la conducta es coetáneamente con la aparición de la misma, de otro modo tenemos a la fase de expansión, que es donde surge un colectivo o grupo de personas que se van afiliando al plan criminal y asimismo van formando parte de ella, es algo como un reclutamiento de personal, y finalmente tenemos la etapa de consolidación, o sea cuando la organización ya está conformada y establecida, de manera que toda la maquinaria delictiva esta presto para la comisión de cualquier hecho delictivo.

“Se promueve generalmente una actividad criminal concreta o delito, como es el caso del delito de tráfico ilícito de drogas tipificado en el primer párrafo del artículo 296 del CP, donde una de las fórmulas hace mención a la realización de actos de fabricación o tráfico promoviendo el consumo ilegal de drogas. Del mismo modo ocurre con el delito de trata de personas, previsto en el artículo 153 CP. (...). En cuyo inciso 5 contempla el supuesto en el que el agente promueve la comisión del delito de trata de personas. Por citar un ejemplo más, encontramos el delito de discriminación establecido en el artículo 323 del CP, el cual prevé como unas de las modalidades el promover en forma pública actos discriminatorios”⁹⁸.

Para concluir se debe tener en cuenta que los actos de promoción que realice el sujeto, no siempre deben estar destinados al a comisión de un delito en concreto, si no que con la sola conducta desplegada con su aporte idóneo que debe ser determinante para materializar los planes delictivos, no obstante, a ello el acto de promover debe estar estrechamente a la ejecución del plan delictual.

⁹⁷ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Robert. Ob. cit. pág. 81.

⁹⁸ PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit. pág. 108.

3.1.4. El acto de integrar la organización criminal.

La última conducta regula por el artículo 317° del CP establece el acto de integrar, asimismo cabe recordar que en los inicios de la regulación de este delito era la única que sancionaba el texto original de la norma, es por ello que debemos entender los alcances de esta conducta desde una manera hermenéutica que comprende el hecho de adhesión personal o material a un ente colectivo delincuencial y al cual el sujeto se incorpora de manera plena e incondicional.

Es por ello que la doctrina ha analizado esta conducta teniendo en cuenta la siguiente formula que hace referencia a “formar parte de” en dicha fórmula está concentrada el núcleo que contiene el desvalor de la acción, en consecuencia, los demás objetivos que tienen que ver con la existencia de la agrupación o el elemento finalístico de destino, adquieren importancia solo a partir de la realización de la conducta comisiva⁹⁹. En resumidas cuentas, se estaría frente a una construcción típica que de forma particular sanciona la sola conducta de pertenencia de un sujeto a una organización criminal, sin que sea necesario acreditar la participación en un hecho punible ocurrido anteriormente y que tampoco el hecho sea específico.

En acto seguido se debe tener en cuenta la regla principal del Derecho penal, es considerar punible el hecho desde el inicio de la ejecución, es decir desde la tentativa de un delito, pero en este tipo de delitos se considera un adelantamiento de la barrera de punibilidad y se sancionada el solo hecho de pertenecer a un ente delincuencial sin la necesidad de la materialización de los planes delictivos. Todo ello en virtud de que los delitos de peligro constituyen una perturbación del orden social y la tranquilidad pública. *"El estado adelanta aquí las barreras de punición con la finalidad de neutralizar el peligro. Puede que la determinación de la frontera de lo punible que vaga, pero nadie discutiría que una intervención*

⁹⁹ Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel. *El delito de asociación ilícita en el código penal peruano y en la perspectiva jurisprudencial*. En dialogo con la jurisprudencia N° 23, Lima, gaceta jurídica, 2000. Pag. 67.

*penal en este contexto goza de objetividad practica y de legitimación social*¹⁰⁰. Considerado de tal manera que los actos preparatorios son punibles.

Consecuentemente es de vital importancia resaltar que existe concordancia entre todo lo expresado y la noción legal comprendida en el artículo 2 de la Ley 30077, y la descripción típica comprendida en el artículo 317° del CP. Pero también se debe tener en cuenta que se trata de dispositivos jurídicos con funciones distintas. Finalmente se debe analizar desde la doctrina comparada los siguientes tipos penales denominados delitos de organización¹⁰¹ y los delitos de posesión¹⁰², los primeros están clasificados en dos categorías: delitos propios de estatus y delitos impropios de estatus.

3.1.4.1. Delitos propios de estatus.

Definido doctrinariamente como delito de pertenencia a una banda armada. En nuestro país este tipo de delito se ve tipificado en el artículo que sanciona el hecho pertenecer a una banda terrorista, dicha conducta se sanciona por el solo hecho de asociarse o agruparse, pues sanciona el estatus de ser miembro de la misma.

Es por ello que en este tipo de delitos propios de estatus se sanciona al integrante que asume una determinada posición en el seno de una sociedad o agrupación criminal. Por el solo hecho de estar vinculado o en comunidad delictiva se le atribuye el grado de autor en virtud del desvalor de injusto que representa el ser miembro de esa organización. A dicha pertenencia a un grupo terrorista se le considera como delito propio de estatus¹⁰³.

En consecuencia, son delitos que tienen como finalidad desestabilizar la soberanía del Estado, por lo tanto, la sola pertenencia a la organización criminal,

¹⁰⁰ CARO JOHN, José Antonio. *Normativismo e imputación jurídico – penal*. Ara editores, 1° edición, Lima, 2010, pp. 119-120.

¹⁰¹ Son delitos que exigen pluralidad de intervinientes, además los delitos de “estatus”, demandan de presupuestos de integración, pertenencia o agrupación, los mismos que están orientados a la lesión de bienes jurídicos colectivos. Finalmente están considerados como delitos de peligro abstracto.

¹⁰² Son considerados como delitos de naturaleza formal o de mera actividad, por cuanto la sola conducta consuma el tipo penal. Por lo tanto, se tratan de delitos de peligro abstracto, ejemplo de ello tenemos, los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego.

¹⁰³ Cfr. POLAINO ORTS, Miguel. *“Delitos de organización como derecho penal del enemigo”* en POLAINO ORTS, Miguel/JAKOBS, GUNTHER. *“delitos de organización: un desafío al estado”*. Grijley, Lima, 2009. Pag. 76.

aunque no se haya expresado conducta por el agente, consume el tipo penal. Ejemplo de ello tenemos el delito de terrorismo.

3.1.4.2. Delitos impropios de estatus

En nuestra legislación nacional el artículo 317° del CP, pertenece a esta categoría ya que en se pone más énfasis en el acto de asociación por ser autónomamente incriminada (concierto para delinquir), más que en la merca pertenencia participativa (aunque también se puede ver que sanciona a los miembros activos de las organizaciones, también por el hecho de pertenecer).

En resumida cuenta son delitos en los cuales se exigen dos presupuestos concurrentes: i) Integrar la organización criminal preexistente, que configurar el tipo objetivo, ii) La integración está orientada “para” cometer delitos, esto configura el tipo subjetivo es decir la sola integración a la organización criminal, consume el tipo penal. Ejemplo de ello tenemos el delito de organización criminal.

3.1.5. Tesis material de la preexistencia de la organización

Esta tesis también es conocida como la tesis de la preexistencia, y según este planteamiento doctrinario considera que la existencia la una organización criminal debe ser anterior a la integración de los miembros. Dicha postura es considerada para la comisión de los verbos rectores como el de “integrar” el colectivo criminal, este ya debe haber sido creado anteriormente, por lo que la modalidad de verbo “constituir” se está excluyendo ya que solo se considera los verbos como promover e integrar, o sea formar parte de algo que ya existe.

Consecuentemente la tesis material de la preexistencia contiene una lógica atendible ya que se considera que, para formar parte de algo, ese algo primero debe existir, entonces no se puede formar parte de algo que aún no existe, por lo tanto, en ese orden de idea sería considerado como atípico formar parte de un colectivo que aún no existe.

Es por ello que nuestra Corte Suprema de Justicia ha considerado la tesis de la preexistencia como una consecuencia válida y también es la que más se asemeja al tipo penal, pero solo se considera los actos de pertenecer o integrar,

y por el contrario no ocurre lo mismo para los actos de constitución, donde dichas conductas pueden ocurrir en paralelo con el origen de la organización delictiva¹⁰⁴.

3.1.6. Tesis Valorativa de la organización criminal

Esta tesis doctrinaria valorativa considera que no es necesario verificar la existencia material de la organización, tampoco su estructura orgánica, ni su permanencia, ya que es suficiente solo la concertación o el pacto que da inicio al programa criminal. En consecuencia, esta tesis es opuesta a la anterior, siendo que la tesis valorativa se acerca más al delito de conspiración para la creación de algo, considerando que se encontraría en un estado previo a la planeación y planificación de hechos delictivos.

Finalmente se concluye luego de haber analizado las dos tesis doctrinarias, que cada una de ellas se aplica de acuerdo a la fase o etapa de la organización, ya que la tesis de la preexistencia no podría ser aplicada para el acto de constituir ya que este puede ser coetáneamente con la creación de la organización, pero en ese caso se puede utilizar la tesis valorativa que no requiere la comprobación o existencia de la estructura. Entonces la tesis de preexistencia se usaría para todos los verbos rectores como integrar y promover.

3.2. Etapas de formación de una organización criminal

Estas etapas constituyen la vida útil de una organización, es por ello que resulta necesario explicar, asimismo nos permite entender en su justo alcance la participación e intervención de todos y cada uno de los sujetos, y con ello se puede optimizar la aplicación del principio de imputación necesaria, ya que dicho principio alude al grado de participación y aporte de cada miembro para la comisión de un hecho delictivo, es decir el grado de responsabilidad penal. Ahora bien, se desarrollará las siguientes tres etapas de formación:

3.2.1. La etapa de creación.

En esta etapa es imposible concebir que la organización tiene una ficha de origen o un acta de constitución como lo tienen las asociaciones legalmente constituidas, pues en este estado nos encontramos con un ente que se crea sin

¹⁰⁴ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. Cit. Pag 157.

fecha conocida, es decir debe ser considerada por un tiempo razonable para su existencia, este puede ser corto según los sucesos o acontecimientos delictivos que se realizaron. Una organización completamente estructurada y funcionando óptimamente debe ser entendida que originariamente fue concebida por un grupo de personas que con anterioridad cometía delitos como el hurto de celulares, robos, y que luego fue captando personas y adquiriendo logística para luego ser un grupo de extorsionadores. O también se da la posibilidad que hay sido gestada por la unión de bandas delictivas pequeñas.

Lo mismo sucede con las personas que transportan drogas, estamos hablando de los denominados “burriers¹⁰⁵”, o más conocidos internacionalmente como “mulas¹⁰⁶”, dichos agentes pueden ahorrar dinero ganado de su trabajo para luego formar parte de una organización destinada al tráfico de drogas, todo en ello en virtud de que cada persona siempre quiere ganar más dinero, ya que el dinero fácil e ilícito es muy tentativo.

También nos podemos encontrar con algo inusual en las organizaciones delictivas, es decir que la constitución de una organización se puede dar de una forma pura, para ello cabe la posibilidad que sus miembros nos haya cometidos delitos con anterioridad y que estos tampoco hayan pertenecido a organizaciones distintas o que hayan formado alguna organización¹⁰⁷. Como ejemplo de ello tenemos a los miembros retirados o jubilados de la policía nacional que haya sido capacitada para la interceptación telefónica y que estos decidan formar un grupo delictivo destinado a este tipo de trabajos.

¹⁰⁵ Adjetivo entendido como: “burriers” (de burro + courier), es decir, personas que, por encargo, intentan sacar drogas del país transportándolas personalmente y recibiendo una remuneración por la riesgosa tarea. Extraído de: <https://www.diariolaprimeraperu.com/online/columnistas-y-colaboradores/cocaina-burriers-79917/>

¹⁰⁶ Mula o burro es, en el lenguaje popular, aquella persona que contrabandea algo con ella (en oposición a enviarlo por correo, por ejemplo) a través de una frontera nacional o por medio de un avión. Es un método común de contrabando de cantidades pequeñas de mercancía. Los organizadores usan mulas para reducir el riesgo de ser capturados ellos mismos, y a la vez, obtener el mayor beneficio económico. La mula típicamente recibe un pago que es poco comparado con el valor de la mercancía traficada, pero que aparenta ser mucho dinero para alguien de bajos recursos, haciéndolo parecer una forma fácil de hacer mucho dinero con poco esfuerzo. Extraído de: <https://www.lanacion.com.ar/1699049-como-es-el-proceso-por-el-que-pasan-las-mulas-para-expulsar-la-droga>

¹⁰⁷ Cfr. PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. Ob. cit. pág. 189.

3.2.2. La etapa de expansión

En esta etapa la organización busca el crecimiento tanto logístico como de integrantes, y también el dominio de territorio, todo ello en virtud de que quiere imponer el respeto delictivo en el mundo del hampa. Es por ello que mientras más hechos delictivos comentan, mayor sería la ganancia o mayor es el dinero que ingresa a la organización, para luego convertirlo en un dinero lícito o crear empresas fachadas para realizar el acto de lavado.

Evidencia de ello tenemos por ejemplo cuando las organizaciones delictivas que se dedican a cometer delitos como chantaje, extorsión, o más conocido como el cobro de cupos, forman una empresa legalmente constituida bajo la facha de una empresa dedica a brindar seguridad, pero son las mismas personas quienes realizan los delitos, y quienes brindan el supuesto servicio de brindar seguridad, ejemplo concreto, el sindicato de construcción civil. (los mismos trabajadores brindan seguridad y cobran cupos a los empresarios).

Entonces como consecuencia ineludible tenemos que durante la expansión de la organización criminal esta debe tener acceso al control político y también con las autoridades de la administración pública, siendo necesario para el correcto funcionamiento de la organización, toda vez que al contar con personas que trabajan dentro de la administración pública podrían blindarlos o avisarles sobre alguna investigación que se lleve a cabo en su contra. Ejemplo de lo argumentado tenemos, a los malos elementos de la policía que se dejan corromper por las organizaciones delictivas, e incluso también se ha visto que es la misma policía quien dota de indumentaria para la comisión de delitos, todo ello en virtud de alguna ventaja económica, obviamente bien remunerada. Finalmente tenemos que el acto de expansión no solamente es el crecimiento organizacional, sino que este incluye también la multiplicación de ganancias económicas, que es la columna vertebral que mueve a la organización.

3.2.3. La etapa de consolidación

En esta etapa final la organización ya se encuentra funcionando al cien por ciento, ahora el único reto es el posicionamiento en la sociedad o región donde opera, es decir la lucha por el control del mercado, así como esta organización

lucha por el control total, también debe considerarse que las otras organizaciones harán lo mismo, teniendo como consecuencia de ello el enfrentamiento entre grupos criminales, pero esta batalla no solamente se lidia con los miembros de las otras organizaciones sino que también lo debe enfrentar con las fuerzas armadas nacionales o ya sea internacionales, según como opere la organización.

Ejemplo de este enfrentamiento de organizaciones criminales consolidadas tenemos al cartel colombiano denominado “el cartel de Medellín” liderado por el conocido narcotraficante Pablo Escobar, quien se enfrentaba contra “el cartel de Cali” liderado por los hermanos Rodríguez Orejuela, todo ello por el control total del mercado del narcotráfico. Otro ejemplo prácticamente actual tenemos el caso de México, donde existe un enfriamiento entre grupos criminales como el cartel de Sinaloa versus el cartel de los zetas-Beltrán, en su afán del control del mercado delictivo.

Adicionalmente a ello también se considera dentro de la etapa de consolidación a la creación de empresas fuera del país, o también conocidos como paraísos fiscales, todo ello con la finalidad de tener reservas dinerarias fuera del alcance investigativo para luego ser usadas para corromper autoridades o financiar algún tipo de operación. Estas empresas pueden ser formadas por miembros, amigos o familiares, que residan en el lugar de creación de las empresas “*off-shore*”¹⁰⁸.

3.3. Estructura y tipologías de la organización criminal

El análisis estructural y tipológico nos permite identificar el grado de desarrollo e importancia que esta ha alcanzado, así mismo las dimensiones que llevan consigo sus actividades ilícitas, que tiene como efecto el reconocimiento de sus miembros y la composición interna, visto desde un punto de análisis económico, político y social. Pues se tiene que las estructuras criminales no tienen un grado de uniformidad, en efecto ello varía de acuerdo al origen, según el grado de

¹⁰⁸ Una sociedad offshore es una empresa cuya característica principal es que están registradas en un país en el que no realizan ninguna actividad económica. Los países en los que están radicadas suelen ser paraísos fiscales, para beneficiarse de las ventajas fiscales que éstos ofrecen. Extraído de: <https://www.abc.es/economia/20150303/abci-sociedad-offshore-201503021319.html>

desarrollo que han alcanzado, y el tipo de actividades que realizan o el número de integrantes.

En efecto tenemos la existencia de dos grupos de tipologías de organizaciones criminales, considera en un grupo las tipologías rígidas y en otro las flexibles. Todo ello considerando en la existencia de estructuras altamente jerarquizadas y complejas que estas muestran una composición vertical, que contiene ciertos niveles de empoderamiento y órganos de gestión muy centralizados. Pero también tenemos al otro grupo que es considerado como flexible y esta comprende otras agrupaciones que contiene dentro de su estructura un grado de flexibilidad y roles de dirección colectiva o descentralizada.

Actualmente existen organizaciones que adoptan nuevas formas estructurales, que incluso se puede ver un alto grado de flexibilidad y que, incluso, buscan acomodarse a esquemas corporativos horizontales que se les permitan realizar una dinámica de contribución para cubrir mayores mercados e intercambiar sus mercancías o servicios ilícitos.

Por otro lado, se tiene en cuenta las indagaciones realizadas por los organismos pertenecientes a las Naciones Unidas, denominado el Centro para la Prevención Internacional del Delito- CICIP y el Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas – UNICRI. Cuyo trabajo fue indagar, analizar y estudiar la realidad de dieciséis países, con lo que obtuvieron como resultado el número de cuarenta grupos delincuenciales distintos, todos ellos activos y de corte organizacional. Poniendo especial atención en los grupos que contenían una estructura y un diseño organizacional, para ello se analizaba desde distintos puntos de vista, tanto el análisis de una distribución de roles como la ejecución de órdenes, y las actividades ilícitas desarrolladas, también los vínculos existentes entre los miembros y el área logística con la que contaban además de la proyección social e internacionales de su modo de operar. En consecuencia, del riguroso análisis se obtuvo finalmente cinco tipologías¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317º del código penal*. [Ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_65.pdf. Pag. 3.

3.3.1. Tipología 1: Jerarquía estándar

Es considerada también como estructura piramidal, por lo que es la estructura más rígida, tradicional y común entre los distintos grupos de criminal organizada. Cuya característica principal es que cuenta con un liderazgo unificado a partir del cual se origina jerarquía vertical estableciendo roles claros y definidos, e incluso con asignación de escalones a sus miembros. Se puede decir que contiene un órgano de dirección el cual imparte órdenes a través de la cadena de mando. Así como también gestiona la totalidad del estado de cosas peligroso de la colectividad criminal.

“Los expertos de las Naciones Unidas consideran como exponentes de la tipología que hemos descrito a los grupos criminales que operan en China y en Europa del Este. Según sus investigaciones: Estos grupos generalmente han sido creados alrededor de un sólo individuo, quien frecuentemente da su nombre al grupo criminal. Los grupos son de tamaño mediano (50 a 200 personas) y tiene una estructura jerárquica estricta con un código de honor, reglas internas y absoluta lealtad al jefe. Los miembros son reclutados en el bajo mundo criminal y en el de los ex convictos, pero también entre los oficiales gubernamentales y servidores públicos. El uso de la violencia es una característica clave de sus actividades. De hecho, muchos de los grupos comienzan sus operaciones con la extorsión y frecuentemente hacen uso de la violencia (o de la amenaza) para asegurar sus ganancias”¹¹⁰.

En nuestro país existe este tipo de criminalidad vista en las organizaciones destinadas al tráfico ilícito de drogas y la comisión de delitos con utilización de la violencia o amenaza como la extorsión o secuestro. Lo distintivo de este tipo de organizaciones es que cuenta con un esquema vertical y rígido, donde predomina la disciplina y el total cumplimiento de órdenes.

3.3.2. Tipología 2: Jerarquía regional

Esta segunda tipología comprende un rasgo visto en la anterior que es contar con un solo líder quien ejerce el control total. Aquí también existe una jerarquía rígida que se encuentra contendida en el mando central, es decir de él se desprenden estructuras regionales que cuenta con autonomía operativa y cuyo líder tiene la capacidad de decidir sobre su espacio regional. Pero cualquier

¹¹⁰ Ibidem. Pag. 6.

orden que provenga del mando central dejaría sin efecto una orden dada por el líder regional, es decir está supeditado a un mando central a pesar de tener autonomía regional.

De igual modo, al contar con actividades descentralizadas se pueden llevar a cabo operaciones simultaneas en distintos lugares, y estas no tienen la necesidad de ser coordinadas para que se desarrollen al mismo tiempo. Un punto a resaltar es que estas organizaciones se pueden unir con otras para realizar algún tipo de plan delictivo. Se dice que *“este esquema estructural de jerarquía regional es comparado al modo en que funcionan los sistemas comerciales de franquicia”*¹¹¹.

Es preciso hacer referencia que, en este tipo de organizaciones cabe la figura de jerarquía por delegación, en consecuencia, de que cada grupo regional ha recibido delegación del mando central, con lo que este dota de autonomía al grupo regional y también hay una coordinación para que las órdenes impartidas no dañen los intereses de la organización. Ejemplo de ello tenemos en nuestro país al MRTA que este se encontraba comprendido de un grupo central y así mismo de sub-grupos, todos ellos actuaban en favor de los fines de la organización. Como segundo ejemplo tenemos las organizaciones que realizan contrabando en zonas de frontera.

3.3.3. Tipología 3: Agrupación Jerárquica.

Doctrinariamente se define como una estructura compleja, ya que cuenta con una estructura corporativa que cuenta con varios grupos criminales. Pero en este caso la delegación de representación y liderazgo es delegado a un grupo de representantes para velar por los intereses de la organización, cada grupo recibe una denominación específica como, por ejemplo, consejo o cuerpo vigilante. Todos los acuerdos realizados por el grupo de coordinación se van dando a conocer a los demás grupos que están supeditados a él. Este tipo de agrupaciones se da por una tema coyuntural o táctico¹¹²

¹¹¹ PAUCAR CHAPPA. Marcial. Ob. Cit. Pag. 177.

¹¹² Cfr. LOPEZ MUÑOZ, Julián. *Criminalidad organizada. Aspectos Jurídicos y criminológicos*. Dykinson, Madrid, 2015. Pag. 96.

Este tipo de conglomerados criminales surgen con la finalidad de distribuirse mercados, y así también para regular conflictos entre ellos. No obstante, con el tiempo cada grupo va adquiriendo más identidad propia. Ejemplo de ello tenemos el citado por PRADO SALDARRIAGA:

“El grupo Ziberman consiste en seis grupos criminales separados, cada uno con estructura jerárquica y roles definidos para cada miembro. La coordinación entre los seis grupos, que forman el grupo principal se da por una estructura compuesta por cuatro individuos. Existe un estricto código de conducta en el grupo y el proceso para lograr la disciplina interna se caracteriza por altos niveles de violencia. El grupo Ziberman primero se estableció debido al comercio ilegal de tabaco antes de diversificar sus actividades en el contrabando de alcohol, apuestas y tráfico de coches robados”¹¹³.

3.3.4. Tipología 4: Grupo central

Esta es la primera tipología que contiene una de las estructuras flexibles, es frecuentemente visto en las organizaciones criminales modernas, Por lo es considerado como un ejemplo de como una estructura puede ser flexible y cambiante, porque lo sus miembros pueden recibir un sin número de roles y además dichos miembros pueden ser intercambiables. Todo ello en virtud de dos cuestiones fundamentales, una de ella es el reducido número de integrantes y la otra es la alta exigencia de capacitación que requiere para la ejecución de los planes delictivos.

Considerado también como una estructura horizontal, donde no existe un liderazgo único, sino que dada su flexibilidad los integrantes pueden ingresar o retirarse del grupo según crean conveniente, ya que la violencia no es un rasgo distintivo de este grupo. Lo resaltante en este grupo es la alta especialidad con la que cuenta los miembros, generalmente optan por una presencia cooperativa o actúan bajo esta fachada.

Como ejemplo de los miembros que integran este tipo de grupo encontramos a los hackers, que conforman pequeñas organizaciones dedicadas al a piratería informática, y que para ser miembro de esta organización se requiere una formación profesional o técnica en ingeniería de sistemas e informática. Dada la

¹¹³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317º del código penal*. Op. Cit. Pag. 9.

formación educativa de los miembros se puede conformar grupo de especialidad dentro de la organización, por ejemplo, un miembro que conoce el tema de ingeniería de sistemas puede realizar la clonación de tarjetas, y otro podría realizar la creación de páginas falsas de internet para hacer algún tipo de estafa, otro de ellos podría acceder a la base de datos de algún banco y obtener información útil para extorsionar económicamente.

3.3.5. Tipología 5: Red criminal

Esta red criminal es considerada como flexible por excelencia, por lo que realiza actividades altamente profesionales e intercambiables, además de ello cuenta con un diseño estructural más complejo, y cuyo tamaño y actividades son variables. Este grupo carece de un nombre en específico con la cual se identifique, porque resulta tener una dinámica mutable y fluida¹¹⁴. Porque esta red recibe ese nombre tiene su asidero en las redes artesanales, la cual está unida por puntos nodales, lo que representa a los hombres claves, los cuales se encargan de brindar el soporte a la estructura, y de igual manera estos se enlazan mediante sus propios lazos, que son representados como conexiones.

En este orden de cosas, las redes contienen un número de individuos manejable, pero estos individuos ni siquiera se conocen entre ellos, si no que se conecta mediante un hombre clave que los reúne para realizar alguna actividad. Sin embargo, se debe tener en cuenta que cada integrante no tiene la misma importancia que otro, es por ello que cada individuo es intercambiable, como ejemplo tenemos:

“En nuestro país la Procuraduría Ad Hoc para delitos contra la Administración Pública ha sostenido de manera reiterada que durante la década pasada se estructuró una amplia red criminal que operó con grupos enquistados en las principales instancias del poder político, de las instituciones castrenses, de las instituciones del Sistema de Justicia y en algunos medios de comunicación. Esta fuente ha afirmado también que en esta red criminal fungía como individuo clave el ex funcionario de inteligencia Vladimiro Montesinos Torres quien ya ha sido objeto de varias condenas judiciales y se encuentra aún sometido a otros procesos penales”¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. IBIDEM. Pag. 11.

¹¹⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317º del código penal*. Op. Cit. Pag. 13.

Por citar otro ejemplo tenemos lo ocurrido en los años noventa, donde existía un hombre clave que se encargó de diseñar toda la red criminal tanto en el plano de la corrupción de funcionarios como en el ámbito de la corrupción privada, involucrando a diferentes personas en instituciones del país. Un componente diferenciador que caracteriza a estos modelos son los secretismo y desconexión que existe entre cada persona, es decir todos contribuyen para el funcionamiento de la organización, pero no se conocen entre ellos personalmente, y el único que mueve toda la maquinaria es el hombre clave.

3.4. Sistema de imputación de responsabilidad penal a los miembros de una organización criminal

Los delitos de organización básicamente responden a un sistema de imputación que es distinto a los delitos convencionales, ahora bien, es importante analizar la responsabilidad penal respecto de la comisión de los actos de integración, o participación en la organización, asimismo se debe analizar si corresponde la misma sanción para un agente activo que otro inactivo perteneciente al ente delictivo. Es por ello que se analizara en base a dos sistemas de atribución de responsabilidad penal a los miembros integrantes de las organizaciones criminales desarrollados por la doctrina.

3.4.1. El modelo de imputación individual o de transferencia

Este término fue creado por SILVA SANCHEZ, y refiere que la sanción a los miembros que integran la organización debe alejarse de cualquier consideración de la organización como una articulación institucionalizada de aportaciones favorecedoras de los concretos delitos-fin. La razón de la punición estriba en que sus miembros se encuentran, en cambio, en el peligro permanente para la paz y la seguridad pública que se atribuye a las organizaciones criminales en sí, en tanto que el sistema de distribución estable y racional de papeles en orden a la comisión de un número indeterminado de delitos¹¹⁶.

¹¹⁶ Cfr. SILVA SANCHEZ, Jesús María. *“La intervención a través de organización: ¿una forma moderna de participación en el delito?”* En: delitos de organización. B de F, Buenos Aires, 2008. PÁG.ag. 102.

Es decir, la responsabilidad del agente radica en la disposición de intervenir en cualquier tipo de delitos que la organización quiera cometer, visto desde el punto doctrinario, el delito se configura básicamente con la adhesión o pertenencia en sentido estricto. La esencia de este modelo significa regular los delitos asociativos como infracciones autónomas que lesionan bienes jurídicos supra-individuales, como por ejemplo la paz, seguridad pública y el orden público, todos estos bienes jurídicamente protegidos se lesionan por el solo hecho de que la organización exista, y cause un estado de zozobra o estado de cosas peligroso.

De esta manera, cada miembro transfiere a la organización su pertenencia y, paralelamente, en el momento de la disociación de la organización se produce también una transferencia de responsabilidad a cada uno de sus miembros por el “ser” de la organización criminal que estos integran, en efecto el título de imputación tendría que definirse de la siguiente manera, a todos y cada uno de los miembros de la organización se les responsabiliza del estado de cosas peligroso para la paz pública que es la organización, aunque cada uno de los miembros por separado no constituya peligro alguno, obviamente dicho peligro debe ser para la paz, ni tampoco se afirma que domine el referido peligro colectivo¹¹⁷.

En consecuencia, no se requiere que se haya realizado conducta alguna, esto es, que se trate de algún miembro activo, sino que el asumir la condición de miembro basta para asociarlo en la intervención de delitos-fin en favor de la organización, con lo que se estimaría suficiente para la atribución de responsabilidad. La ventaja de este sistema es que simplifica los presupuestos de sanción penal, y se facilitaría notablemente sobre el tema de prueba, pero también permite atribuir responsabilidad a sus miembros formales, es decir a los miembros que se encuentran inactivos o colaboradores externos a la organización.

Finalmente tenemos que jurisprudencialmente se exige únicamente el hecho de formar parte de la organización criminal, así se ve reflejado en los siguientes acuerdos plenarios; Acuerdo plenario 04-2006/CIJ-116 y Acuerdo plenario 08-2007/CIJ-116. De igual manera se encuentra en la siguiente jurisprudencia;

¹¹⁷ IBIDEM.

Recurso de nulidad 5385-2006-Lima (Caso Abimael Guzmán), Recurso de nulidad 828-2007-Lima, y el cuaderno de extradición pasiva N.º 23-2016 (Caso Burga Seoane).

3.4.2. El modelo de responsabilidad por el hecho propio

En este modelo se aprecia que la responsabilidad penal recae sobre cada miembro que integra la organización lo que se encuentra fundamentado en la acción de comer delitos-fin, es decir el sujeto se hace responsable por su comportamiento. En este sistema no se le imputa el estado peligroso de cosas por la existencia de la organización, sino lo que se le hace responsable es por la acción favorecedor de la comisión de delitos. Dicho modelo cuenta con las siguientes variables

La responsabilidad cualificada por la participación según las reglas generales de los delitos cometidos, en este caso la sanción debe ser cualificada, teniendo en cuenta la estabilidad de la organización y el vínculo de asociación, lo que comprendería una sanción al sujeto, pero solo por los delitos cometidos, y estos delitos deben ser probados. Lo que corresponde como una desventaja en favor de la administración de justicia, ya que si no se le puede probar algún delito a un miembro inactivo tampoco se le podría sancionar y lo tanto quedaría impune.

La otra variable se denomina responsabilidad por intervención a través de la organización, según esta postura si el agente crea o genera un riesgo múltiple y adicionalmente mediando dolo aquel lo ejecuta como aporte para la organización delictiva el delito se concretaría, originándose como su propio nombre lo dice una intervención a través de la organización, en consecuencia, el defecto de esta postura es que siempre será necesario de una acción concreta de delitos-fin por parte de uno de los miembros de la organización.

Así en nuestro país se considera la independización del injusto de organización, a los solo efectos funcionales de garantizar objetivamente el empleo de un proceso especializado, se da, por cierto, a partir de lo dispuesto en los artículos 2º y 3º de la Ley, que asume, en todo caso, una definición instrumental de organización criminal. Es por ello que Legislativamente, se exige que los delitos

de organización tengan un delito-fin, ejemplo de ello tenemos el Art. 317. CP, el cual exige como elemento descriptivo como destinado a cometer delitos.

3.4.3. La responsabilidad penal por el injusto colectivo de la organización

La presente investigación pretende dar una luz al problema del fundamento de la responsabilidad penal individual por el hecho colectivo en los casos que exista una pluralidad de sujetos, es decir que exista una organización, haciendo referencia a que el problema se puede encontrar en el peligro creado por el acuerdo de una actuación conjunta de dos o más personas como ya se anunciaba anteriormente.

Es por esta razón, que se plantea con urgencia la definición del injusto de los delitos de organización que es extremadamente exigente: la noción de injusto debe estar en condiciones de explicar la criminalización en sí misma y –en la medida de lo político-criminalmente posible- la severidad de la pena prevista. Sólo se puede proponer una definición de organización operativa en el plano de la tipicidad de los delitos de “criminalidad organizada” si previamente se identifica el injusto al que da lugar la existencia de la asociación ilícita en cuanto delito de organización¹¹⁸.

Del mismo afirma Cancio Melía que: *la necesidad de esta determinación del contenido de injusto es especialmente importante en el presente ámbito, ya que a la tensión político-criminal que concurre en estas infracciones se suman formulaciones típicas especialmente amplias: está claro que una interpretación delimitadora de los preceptos se impone con especial urgencia. De hecho, sobre la base de la mera redacción literal de los preceptos correspondientes -sin una impregnación dogmática que delimite su alcance- todo es posible en el plano de la aplicación: se puede convertir en una asociación (penalmente) ilícita, en una organización criminal, a un grupo de sujetos dedicados a la comisión de delitos de daños o condenar por la comisión de una infracción de colaboración con organización terrorista, a una pena privativa de libertad, a quien entrega a un*

¹¹⁸ Se utilizará aquí el término “delitos de organización”, extendido en la bibliografía en lengua alemana, ya que desde el punto de vista aquí adoptado permite destacar que su elemento central es, precisamente, la organización; así, en el lenguaje jurídico-dogmático del Derecho penal español, “asociación” es “organización” (vid. sólo GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ComLP II, 1983, p. 117).

miembro de la organización terrorista ETA un mapa (común, sin anotaciones o indicaciones de ninguna clase) del País Vasco¹¹⁹.

Según esta doctrina y jurisprudencia española, se castiga como autores de un delito a quienes realiza un hecho conjuntamente. Es decir que la doctrina española no ofrece criterios normativos para determinar cuándo un hecho “se realiza conjuntamente” y con ello resolver el problema de la imputación del hecho conjunto a quien ha realizado solo una parte del mismo supliendo esta falta la doctrina y jurisprudencia con la adopción mayoritaria, al igual que el país del sur, quien usa el principio de la imputación recíproca fundado el acuerdo previo o decisión conjunta.

En Alemania se produjo una evolución similar a la española, aunque sin llegar a incorporar nuevas figuras, sino ampliando y modificando los delitos de conspiración (el antiguo *Komplott*) y asociación criminal.

Así, el Komplott era concebido en el siglo XIX como “el concierto de varias personas para la comisión de uno o varios delitos determinados”, siendo sancionado primitivamente en el § 83 del RStGB de 1871 sólo respecto de los delitos de alta traición y de otras figuras especiales relativas principalmente al orden y la seguridad pública, incluyendo los delitos aduaneros, siendo también considerado en algunas leyes especiales como circunstancia agravante. Quizás por ello los textos de la época no hiciesen otra mención a su respecto que su definición y explicación de los escasos casos aplicables sin mayor desarrollo de sus particularidades, llegándose a afirmar a principios del Siglo XX que, salvo esas escasas excepciones, el “complot y la banda son formas de autoría plural que no tienen espacio en el Derecho vigente”¹²⁰.

En efecto las conductas desplegadas dentro de una organización, si bien parten de una individual, se concretan en una participación colectiva y, más aun, en una responsabilidad colectiva; por tanto, no podemos cegarnos en la necesidad de considerar que las actuaciones colectivas requieren sistemas de imputación también colectivos, a fin de sujetar hilos sueltos que se tienden frente a la

¹¹⁹ Extraído de: [\[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_44.pdf\]](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_44.pdf).

¹²⁰ Extraído de: [\[file:///C:/Users/JEAN/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadPenalPorElHechoColectivoAspectosD-6074005.pdf\]](file:///C:/Users/JEAN/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadPenalPorElHechoColectivoAspectosD-6074005.pdf).

dogmática penal actual, misma que atiende solamente las responsabilidades individuales.

Se debe tener en cuenta que la diferencia entre la imputación colectiva y la individual reside en la incapacidad [legis artis] de distinguir entre las personas individualmente consideradas. La imputación colectiva lanza una única red sobre muchas personas y bajo esa red es imposible diferenciar variantes de participación de cada individuo. Además, que la teoría del delito hasta ahora ha sido una teoría individual, siquiera sea admitiendo la posibilidad de conexión de varias conductas individuales.

En todo caso, no ha sido una teoría del comportamiento organizado, cuando un hecho tipificado por la ley penal tiene lugar en el marco de una organización empresarial se viene a plantear la necesidad de reconsiderar cuestiones como la de quien o quienes son los verdaderos responsables de la actuación organizada que ha desembocado en el delito.

Expresado en palabras de Hassemer quien deja ver, por un lado, la complejidad de aludir una responsabilidad colectiva, sin embargo, reconoce que se precisa contar con mecanismos nuevos que permitan conseguir dicha imputación dentro de una sistemática del delito. Lo cual se extrae del siguiente esbozo;

“Naturalmente, esto da lugar a la cuestión de si una forma de proceder puede ser de base a una “imputación” en sentido penal. Sobre esta cuestión se discute actualmente en la doctrina penal. La respuesta más aceptable para esta cuestión depende de la forma en que se establezcan la relación entre el derecho penal y persona. En cualquier caso, en todo el derecho penal dirija su ataque a la persona física, tal y como los concebimos en derecho penal y en derecho procesal, supone indefectiblemente un ataque a su cuerpo, bien en forma de pena privativa de libertad, bien en forma de prisión preventiva. Además, este ataque lo consideramos correcto. Una imputación que pretende justificarse como justa y adecuada, referida a un grupo de personas, pero en la que no se diferencia entre los individuos que componen el grupo, constituye una justificación demasiado débil de las consecuencias penales que afectan a las personas en particular. Para poder tratar estas nuevas formas de delitos se debería construir un sistema jurídico en el que, desde luego, se contengan elementos punitivos diseñados de

forma estrictamente preventiva y que, en cualquier caso, renunciara a un reproche personal y a la pena privativa de libertad. Una forma así de derecho de intervención podría integrar tipos de imputación colectiva¹²¹.

Finalmente podemos definir que en la actual sociedad del riesgo los aportes individuales desplegados en un colectivo llegan a generar resultados de lesión o peligro que no depende de un solo aporte individual, sino de la suma de todos los aportes cuantitativos cargados de contenido comunicativamente doloso. Ello hace necesario ir más allá de la concepción unitaria del injusto, para valorar todos los aportes individuales a la luz de un injusto colectivo, conformado por los aportes cuantitativos de los integrantes del colectivo que generó el resultado de lesión o de peligro, el cual se integrará por desvalor de acción de cada conducta (determinación de realización de la conducta valorara ex-ante por el propio autor, como riesgosa) y desvalor de resultado (que agravará al primero, atento al nivel de conocimiento o cognoscibilidad del riesgo asumido con la conducta desvalorada), dejando a salvo la individualización de la pena al momento de valorar, a nivel de culpabilidad, el elemento volitivo del dolo de cada uno de los aportes cualitativos que integran el colectivo. Ello sustanciará las dificultades que enfrentan las diversas formas de autoría ante los aportes individuales desplegados en una organización, que, pese la carga de responsabilidad penal individual, se difuminan en el enramado de una organización.

121

Extraído

de:

[\[https://www.researchgate.net/publication/330180351_INJUSTO_COLECTIVO_CON_ESPECIAL_REFERENCIA_A_LA_RESPONSABILIDAD_PENAL_POR_ORGANIZACION\]](https://www.researchgate.net/publication/330180351_INJUSTO_COLECTIVO_CON_ESPECIAL_REFERENCIA_A_LA_RESPONSABILIDAD_PENAL_POR_ORGANIZACION).

CONCLUSIONES

- a) Se analiza los diferentes dispositivos normativos en cuanto a sus diversas modificatorias, siguiendo un Norte metodológico y estricto con la finalidad de observar como esta norma viene cubriendo y regulando los vacíos normativos que creaba impunidad, siendo que hoy en día trata de regular todas las conductas posibles para una mejor administración de justicia.
- b) Se realiza un estudio sistemático del delito que es materia de investigación, todo ello con la finalidad de conocer la esencia del mismo. Estudiando todo sobre su estructura y los sujetos que intervienen en el delito, así mismo, se concluye que el delito de organización criminal es un delito común y plurisubjetivo, además de ser un delito de estatus.
- c) Ahora bien, se debe determinar la sanción del delito de organización criminal, para ello se analiza los distintos sistemas de imputación jurídico penal, todo en ello en razón de atribuir responsabilidad penal a los sujetos, siendo que en nuestro país se utilizan un sistema mixto, tanto el de responsabilidad por el hecho propio, como el de formar parte de la organización, todo ello reflejado en nuestra jurisprudencia nacional.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS DE REVISTA

1. ARISMENDIZ AMAYA, Eliú. *Los delitos de organización criminal, a propósito del Decreto Legislativo N° 1244*, GACETA PENAL & PROCESAL PENAL, N° 89, noviembre 2016.
2. SALINAS SICCHA, Ramiro. “*El innecesario delito de asesinato a sueldo: sicariato*”, en Actualidad Penal, vol. 15, Lima, Instituto Pacífico, Setiembre de 2015.

TESIS

1. ARMAS NÚÑEZ, Gloria Esther. *Alcances de la autoría con relación al delito de asociación ilícita*. Tesis para optar el título de Abogado, Chiclayo, USAT, 2013.

LIBROS

1. BERCERRA MUÑOZ, José. *La Toma de Decisiones en Política Criminal*. Base para un Análisis Multidisciplinar, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
2. CASTILLO ALVA, José Luis. *Asociación ilícita para delinquir*, Lima, Grijley, 2005.
3. CANCIO MELIA, Manuel. *El injusto en los delitos de organización: peligro y significado*. En: Delitos de Organización, Buenos Aires, B de F, 2008.
4. CLAUS, Roxin. *La teoría del delito en la discusión actual*, traducido por Manuel A. Abanto Vásquez, 2° ed., Perú, Grijley, 2013.

5. CLAUS, Roxin. *Derecho Penal Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, traducido por Diego-Manuel Luzón Peña, Tomo I, Civitas, 1997.
6. FARALDO CABANA, Patricia. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia, Tirant lo Blach, 2012.
7. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. *"Técnica Legislativa"*, México D.F., ed. MCGRAW HILL/INTERAMERICANA EDITORES,S.A. de C.V., 2002.
8. PASTOR MUÑOZ, Nuria. *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atlier, 2005.
9. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Crimen Organizado y Sicariato, Tratamiento penal de la delincuencia e inseguridad ciudadana*, Perú, Ideas Solución Editorial Sac, 2016.
10. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal parte especial*, 3° ed., tomo IV, Perú, 2016.
11. POLAINO-ORTS, Miguel. *Delitos de organización: un desafío al Estado*, Lima, Grijley, 2009.
12. PRADO SALDARRIAGA, Víctor R. *Criminalidad Organizada*, Lima, Idemsa, 2006.
13. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*, Lima, IDEMSA, 2013.
14. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada, parte especial*, Lima, Instituto Pacifico, 2016.
15. PAUCAR CHAPPA, Marcial E. *El Delito de Organización Criminal*, Lima, Ideas Soluciones, 2016.
16. REATEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de derecho penal parte general*, volumen I, Perú, Instituto Pacifico. 2014.
17. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *"La intervención a través de organización: ¿una forma moderna de participación en el delito?"* En: *Delitos de Organización*, Buenos Aires, B de F, 2008.
18. YACOBUCCI, Guillermo J. *"Política criminal y delincuencia organizada"*, en *El crimen organizado, Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, YACOBUCCI, Guillermo (coordinador), Buenos Aires, Argentina, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2005.

19. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *El concepto de organización criminal de la Ley N° 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del art. 317 Cp.: una difícil relación*, en *Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N°30077) aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*, MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coordinador), Perú, Instituto Pacífico, 2016.

RECURSOS ELECTRONICOS

1. Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116. *Que establece la diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a una pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal*. [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add/acuerdo_plenario_08-2007_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e750e804bbfc5008ffddf40a5645add
2. Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116. *Que establece la cosa juzgada en relación al delito de Asociación Ilícita para delinquir*. [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6cec74004bbfb22d8c4cdd40a5645add/acuerdo_plenario_04-2006_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6cec74004bbfb22d8c4cdd40a5645add
3. CÓDIGO PENAL PERUANO de 1991, [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
4. DICCIONARIO IBEROAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES. Administración de justicia. [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/33
5. Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. [ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/t.pdf

6. MANUAL DE TÉCNICA LEGISLATIVA, OFICIALIA MAYOR DIRECCION GENERAL PARLAMENTARIA. [ubicado el 28.VI.2017]. Obtenido en <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/ManualTecnicaLegislativa.pdf>
7. ORÉ GUARDIA, Eduardo. ORGANIZACIÓN CRIMINAL. A PROPÓSITO DE LA LEY 30077 LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. [ubicado el 28.IX.2017]. Obtenido en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140308_02.pdf
8. Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito, *Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. [ubicado el 27.VI.2017]. Obtenido en <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>
9. HERRERA ROMERO, Luis Enrique. La calidad en el sistema de administración de justicia. [ubicado el 28.VI.2017]. Obtenido en <http://www.esan.edu.pe/publicaciones/Luis%20Enrique%20Herrera.pdf>.
10. RAMÍREZ HUAMÁN, Jorge Luis. *Informática y Administración de Justicia en el Perú: apuntes a propósito de un proyecto*. [ubicado el 08.x.2017]. Obtenido en http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/47_1.pdf
11. Ley N° 28355, que trae consigo la primera modificatoria del artículo N° 317 [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/eb695e00e60fd052574a20064b977/\\$FILE/28355.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/eb695e00e60fd052574a20064b977/$FILE/28355.pdf)
12. Proyecto de LEY N° 4851/2002-CR, que trae consigo la segunda modificatoria del artículo N° 317 [ubicado el 28.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/9fc145d85609b73d052574ac007b6e20/\\$FILE/04851.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/9fc145d85609b73d052574ac007b6e20/$FILE/04851.pdf)
13. Ley N° 29009, “*Ley que otorga a Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso*”: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6599.pdf?view=1>

14. Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 982, [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/julio/22/DL-982_22-07-07.pdf
15. Decreto Legislativo N° 982, que trae consigo la tercera modificatoria del artículo N° 317 [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en https://www.mininter.gob.pe/admin/archivos/legales/13122009194313_decretos_ley_n_29009.pdf
16. Proyecto de Ley N° 1303/2012-CR, *Ley Que Fortalece las Normas de Protección de la Identidad del Denunciante en el Ámbito de la Criminalidad Organizada*: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/d8ea56d86a82a31005257acd00731ccc/\\$FILE/PL01803071212.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/d8ea56d86a82a31005257acd00731ccc/$FILE/PL01803071212.pdf)
17. Proyecto de Ley N° 1946/2012-CR, *Ley que otorga la facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional*: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/f68260e6dc2654cc05257b1f005e57b5/\\$FILE/PL01946270213.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/f68260e6dc2654cc05257b1f005e57b5/$FILE/PL01946270213.pdf)
18. Proyecto de Ley N° 2167/2012-CR, *Ley que promueve la Lucha contra la Criminalidad Organizada*: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/354f22fde6cfe41d05257b5f0061ab41/\\$FILE/PL02167020513.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/354f22fde6cfe41d05257b5f0061ab41/$FILE/PL02167020513.pdf)
19. Proyecto de Ley N° 1833/2002-CR, *Ley Penal Contra el Crimen Organizado*: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2e04659f9d92363605257ad50003af31/\\$FILE/PL01833141212.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/2e04659f9d92363605257ad50003af31/$FILE/PL01833141212.pdf)
20. Ley N° 30077, *Ley contra el Crimen Organizado*: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/046dc4903ceb481605257bcd004c396e/\\$FILE/30077.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/046dc4903ceb481605257bcd004c396e/$FILE/30077.pdf)

21. Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1181: [ubicado el 29.VI.2017] Obtenido en

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/358872CD575391A205257F34005B0665/\\$FILE/OFICIO_109-2015-PR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/358872CD575391A205257F34005B0665/$FILE/OFICIO_109-2015-PR.pdf)

Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1244 [ubicado el 29.VI.2017]

Obtenido en:

http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_1244.pdf